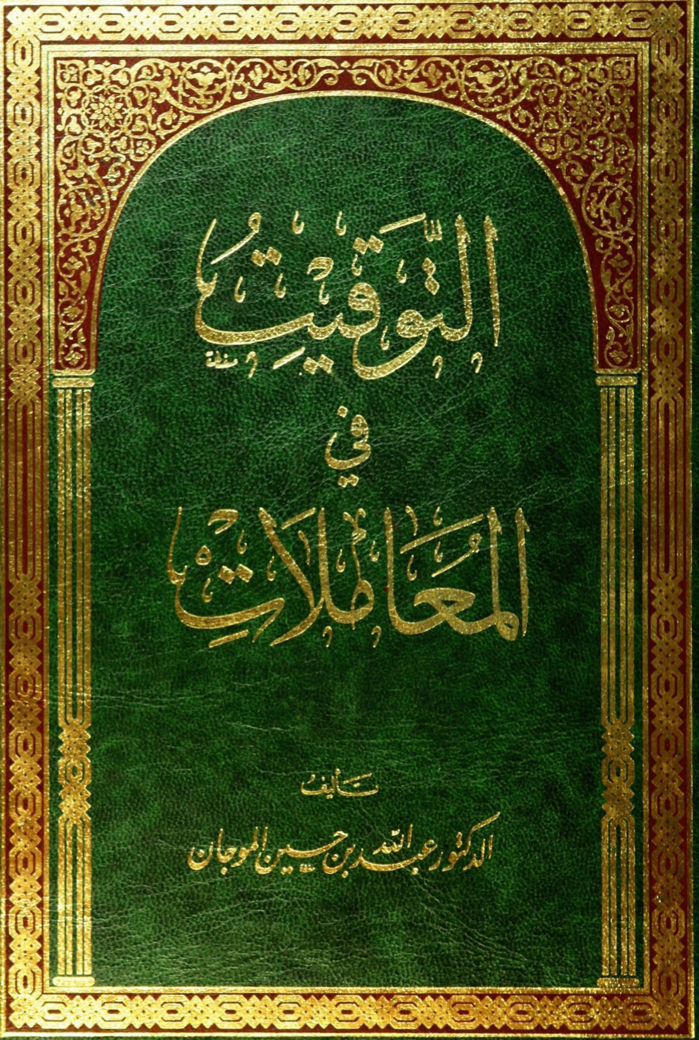

التوقيت
في
المعاملات
تأليف
الدكتور عبدالله بن حسين الموجان


التوقيت
في
المعاملات


بسم الله الرحمن الرحيم

# التوقيت في المعاملات

تأليف
الدكتور عبد الله بن حسين الموجان

ⓒ عبدالله بن حسين الموجان ، ١٤٢٤هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الموجان ، عبدالله بن حسين

التوقيت في المعاملات ./ عبدالله بن حسين الموجان .-مكة المكرمة ، ١٤٢٤هـ

٨٣٦ص ، ١٧×٢٤سم

ردمك ٨-١٣١-٤٤-٩٩٦٠

١ - المعاملات (فقه اسلامي) ٢- التوقيت أ- العنوان

ديوي ٢٥٣ ١٤٢٤/٦٢١٣

رقم الإيداع : ٦٢١٣/ ١٤٢٤

ردمك ٨-١٣١-٤٤-٩٩٦٠

الطبعة الأولى

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م



هاتف: ٥٦٦٤٣٤٧ ٢ ٠٠٩٦٦

ص.ب: ٦٨٥٩ - مكة المكرمة

**أصل هذا الكتاب رسالة علمية تقدم بها المؤلف لنيل درجة الماجستير من جامعة أم القرى بمكة المكرمة وحازت على درجة الماجستير بتقدير ممتاز.**

الناشر

**مركز الكون**

هاتف: ٦٥٢٩٢٢٧ ٠٢ - ٦٥٠٣٢٥٥ ٠٢

فاكس. ٦٥١١٦٤٨ ٠٠٩٦٦٢

ص.ب.: ٩٠٧٥ - جدة ٢١٤١٣

# الإهـــــداء

* إلى من ربياني صغيرًا وتحملا في سبيل تعليمي الكثير والكثير
* إلى جميع أستاتذتي وسائر من له فضل في تعليمي وتهذيبي وتوجيهي.
* إلى كل باحث منصف ينشد الحق ويعمل من أجله
* إلى كل من يتعامل مع الوقت على أنه أثمن من الذهب.

أقدَّم هذا الكتاب

د. عبد الله بن حسين الموجان

بسم اللَّه الرحمن الرحيم

## المقدّمـــة

إن الحمد للَّه نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ باللَّه من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده اللَّه فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا اللَّه وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله

**أما بعد ...**

فإن دين اللَّه - تعالى لم يدع صغيرة ولا كبيرة في حياة العباد إلا وتعرض لها ليبين لهم ما يأتوا وما يذروا، حتى لا يكونوا في حرج من أمرهم ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾ وإن من هذه الأمور التي تعرض لها الكتاب والسنة: ( **فقه المعاملات** ) وهي: الأحكام الخاصة بالبيع والشراء والهبة والإجارة والإعارة وما إلى ذلك، من الأمور التي يحتاج إليها كل واحدٍ من المسلمين، فهي ليست كبقية أبواب الفقه يحتاج إليها بعض الناس دون بعض، أو كالتي يحتاج إليها الإنسان في أوقات معينة في حياته مثل الزواج والطلاق والحج وما إلى ذلك. لأنه ما من إنسان إلا ويقوم بعمليات البيع أو الشراء أو الإجارة أو ما إلى ذلك، فإن الحاجة إلى هذا الباب شديدة. وخاصة مسألة « **التوقيت في المعاملات** ».

فمسألة « **التوقيت في المعاملات** ». على الرغم من أهميتها وتوافر المادة العلمية فيها - وإن كانت متفرقة مشتتة في أبواب متعددة من كتب الفقه - على الرغم من ذلك إلا أني لم أجد فيها بحثًا مستقلًا

هذا ... ومما يَجدُر التنويه به أنني لم أجد من كَتَبَ في هذا الموضوع كتابة مستقلة رغم أهميته ورغم توفُر المادة العلمية فيه، وإن كانت مُفرَّقة مشتتة في أبواب متعددة في كتب الفقه.

وإن أهمية هذا الموضوع لا تقتصر على طلاب العلم في المعاهد العلمية فقط، بل تمتدُ لتشمل كثيرًا من الفقهاء والقانونيين والقضاة وكذلك عامة المسلمين، فالوقت هو الحياة، وهذا ما يؤكده لنا قول الحسن البصري: «يا أبن آدم إنما أنت أيام، إذا ذهبت يوم ذهب بعضكَ».

ويمكن بيان أهمية هذا الموضوع من خلال النقاط الآتية:

**أولًا**: أهمية الزمن في الشريعة

**ثانيًا**: أهمية الزمن في معاملات المسلم.

**ثالثًا**: من يحتاج إلى هذا البحث؟

ونذكر فيما يلي بعض التفاصيل لهذه النقاط:

## أولًا أهمية الزمن في الشريعة

يمكن لنا أن نعرف أهمية الزمن في الشريعة بالتأمل في نصوص الكتاب العزيز والسنة المطهرة.

**أما القرآن**: فقد جعل اللّٰه سبحانه وتعالى الزمن نعمة من نعمه على الإنسان التي تستوجب الشكر، وبين لنا وجوب الاهتمام بالوقت وحسابه، وأقسم بالزمن وأجزائه تنبيهًا على قيمة هذا الزمن.

فمن الآيات التي تدل على أن الزمن نعمة، حقها التأمل فيها والشكر عليها قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً لِّمَنْ أَرَادَ أَن يَذَّكَّرَ أَوْ أَرَادَ شُكُورًا﴾ [الفرقان: ٦٢]، أي: يخلف كل منهما الآخر، بأن يقوم مقامه فيما ينبغي أن يعمل فيه

ويقول سبحانه: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومُ مُسَخَّرَاتٌ بِأَمْرِهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [النحل. ١٢].

ومن الآيات التي تدل على وجوب الاهتمام بالوقت وحسابه، وعدم تضييع شيء منه سدى؛ قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَتَيْنِ فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِّتَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ وَلِتَعْلَمُواْ عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ وَكُلَّ شَيْءٍ فَصَّلْنَاهُ تَفْصِيلاً﴾.

[الإسراء: ١٢]

وأقسم سبحانه بالزمن وأجزائه في مطالع سور عديدة، من ذلك: قسمه سبحانه بالفجر والضحى والنهار والليل والعصر أقسامًا استغرقت كل الزمان، فقال تعالى مقسمًا بالفجر: ﴿وَالْفَجْرِ وَلَيَالٍ عَشْرٍ﴾.

[الفجر. ١ ٢]

وأقسم بالليل والنهار فقال: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى * وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّى﴾.

[الليل. ١ ٢]

وأقسم بالضحى فقال: ﴿وَالضُّحَى * وَاللَّيْلِ إِذَا سَجَى﴾.

[الضحى ١ - ٢]

وقسمه سبحانه بأجزاء الزمن المختلفة لفتٌ للأنظار نحوها لعظيم دلالتها، ولجليل ما اشتملت عليه من منافع وآثار

* بل إنه سبحانه أقسم بالزمن نفسه، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ * إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ * إِلَّا الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْاْ بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْاْ بِالصَّبْرِ﴾ [العصر: ١ ٥].

**والعصر**: هو الدهر أي الزمن على قول أكثر المفسرين. وبه قال ترجمان القرآن عبد الله بن عباس. وزيد بن أسلم، والفرَّاء، وابن قتيبة، وهو اختيار الإمام الطبري [١] وهو الراجح كما يقول ابن قيم الجوزية [٢] - رحمه الله -: أن تسمية الدهر عصرًا أمر معروف في لغة العرب.

ويقول مبينًا الحكمة من القسم بالعصر: «وأقسم سبحانه بالعصر لمكان العبرة والآية فيه؛ فإن مرور الليل والنهار على تقدير قدرة العزيز العليم منتظم لمصالح العالم على أكمل ترتيب ونظام، وتعاقبهما واعتدالهما تارة، وأخذ أحدهما من صاحبه تارة، واختلافهما في الضوء، والظلام، والحر، والبرد، وانتشار الحيوان وسكونه، وانقسام العصر إلى القرون، والسنين، والأيام، والساعات وما دونها، آية من آيات الرب تعالى. وبرهان من براهين قدرته وحكمته، فأقسم بالعصر الذي هو زمان أفعال الإنسان ومحلها على عاقبة تلك الأفعال وجزائها، ونبه بالمبدأ - وهو خلق الزمان والفاعلين وأفعالهم على المعاد، وأن قدرته كما لم تقصر عن المبدأ لم تقصر عن المعاد، وأن حكمته التي اقتضت خلق الزمان وخلق الفاعلين وأفعالهم وجعلها قسمين خيرًا وشرًّا، تأبى أن تسوي بينهم، وأن لا يجازى

---

(١) انظر: «زاد المسير» لابن الجوزي (٨/٢٢٤)، و«تفسير الطبري» (٣٠/١٨٧).

(٢) في «التبيان في أقسام القرآن» (ص: ٥٣).

المحسن بإحسانه والمسيء بإساءته، وأن يجعل النوعين رابحين أو خاسرين. بل الإنسان من حيث هو إنسان خاسر. إلا من رحمه اللَّه فهداه ووفقه للإيمان والعمل لصالح في نفسه، وأمر غيره به، وهذا نظير ردة الإنسان إلى أسفل سافلين، واستثناء الذين آمنوا وعملوا الصالحات من هؤلاء المردودين[١].

وذكر الإمام فخر الدين الرازي في عظمة العصر - الذي هو الزمن وجوهًا منها:

- «أن الدهر مشتمل على الأعاجيب لأنه يحصل فيه السراء والضراء، والصحة والسقم والغنى والفقر

- أن بقية العمر لا قيمة لها؛ فلو ضيعت ألف سنة ثم تبت في اللمحة الأخيرة من العمر بقيت في الجنة أبد الآباد، فعلمت حينئذ أن أشرف الأشياء: حياتك في هذه اللمحة، فكأن الدهر والزمان من جملة أصول النعم

- أن الزمان أغلى وأشرف من المكان، فلما كان كذلك كان القسم بالعصر قسمًا بأشرف النصفين من ملك اللَّه وملكوته

- أنه تعالى ذكر العصر الذي بمضيه ينتقص عمرك، فإذا لم يكن في مقابلته كسب؛ صار ذلك النقصان عين الخسران»[٢]

أما ما جاء في **السنة المطهرة** في بيان نعمة الزمن وقيمته ومسئولية الإنسان أمام خالقه عنه، فكان تأكيدًا لما ورد في الكتاب الكريم وتفصيلًا له

---

(١) «التبيان في أقسام القرآن» (ص: ٥٢ - ٥٣).

(٢) «مفاتيح الغيب» (٣٢/٨٤ - ٨٥).

فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع خصال: عن عمره فيما أفناه، وعن شبابه فيما أبلاه، وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه، وعن علمه ماذا عمل فيه**»[١]

فهذا الحديث يوضح لنا أنه لن تزول قدما العبد في ذلك الموقف حتى يحاسب عن مدة أجله - بعامة فيم صرفها وماذا فعل بزمانه ووقت شبابه خاصة، لأن في الشباب أكثر العطاء وأمضاه، وهو تخصيص بعد تعميم، لأن تمكن الإنسان من الزمن في وقت الشباب، أعظم وآكد وأثمر من طرفي العمر؛ حيث ضعف الطفولة وضعف الشيخوخة.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس الصحة والفراغ**»[٢]

**وقال ابن الخازن**[٣]: النعمة ما يتنعم به الإنسان ويستلذه، والغبن أن يشتري بأضعاف الثمن، أو يبيع بدون ثمن المثل.

فمن صح بدنه، وتفرغ من الأشغال العائقة، ولم يسع لصلاح آخرته فهو كالمغبون في البيع.

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/٦٠ - ٦١)، واللفظ له، والرار في مسنده [رقم ٢٤٣٧] من «كشف الأستار».
وأخرجه الترمذي عن ابن مسعود [٢٤١٦] وقال: غريب، وعن أبي برزة [٢٤١٧] وقال: حسن صحيح، وهو صحيح بشواهده انظر «الصحيحة» للشيخ الألباني رقم [٩٤٦].

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» [٦٤١٢]، والترمذي [٢٣٤٠]، وابن ماجة [٤١٧٠].

(٣) كما في «حاشية سنن ابن ماجه» (٢/١٣٩٦).

والمقصود بيان أن غالب الناس لا ينتفعون بالصحة والفراغ، بل يصرفونهما في غير محالهما، فيصير كل واحد منهما وبالًا على صاحبه، ولو أنهم صرفوا كل واحد منهما في محله لكان خيرًا لهم أيُّ خير

وأشار ﷺ بقوله: «**كثير من الناس**»، إلى أن الذي يوفق لذلك قليل. فالموفَّق العاقل من عرف كيف يستفد من فراغه وصحته، ويضعهما في الموضع الذي يحقق له وللبشرية جمعاء السعادة في الدارين، فإن كان كذلك فهو المغبوط، وإلا فهو المغبون الخاسر، فالصحة يعقبها السقم، والفراغ يعقبه الشغل.

والصحة والفراغ رأس مال الإنسان، فإما أن يحسن استثماره فيربح مع سلامة رأس المال، وإما أن يسيء استعماله، فيخسر مع ضياع رأس المال، وذلك هو الخسران المبين.

**قال ابن الجوزي**: قد يكون الإنسان صحيحًا ولا يكون متفرغًا لشغله بالمعاش. وقد يكون مستغنيًا ولا يكون صحيحًا فإذا اجتمعا فغلب عليه الكسل عن الطاعة فهذا المغبون، وتمام ذلك أن الدنيا مزرعة الآخرة، وفيها التجارة التي يظهر ربحها في الآخرة، فمن استعمل فراغه وصحته في طاعة اللَّه فهو المغبوط، ومن استعملها في معصية اللَّه فهو المغبون؛ لأن الفراغ يعقبه الشغل. والصحة يعقبها السقم، ولو لم يكن إلا الهرم، كما قيل:

**يَسُرُّ الفتى طولُ السلامةِ والبقَا فكيفَ ترى طولَ السلامةِ يفعلُ**
**يُرَدُّ الفتى بعد اعتدالٍ وصحةٍ يَنُوءُ إذا رامَ القيامَ ويُحْمَلُ**

**وقال الطيبي**: ضرب النبي ﷺ للمكلف مثلًا بالتاجر الذي له رأس مال فهو يبتغي الربح مع سلامة رأس المال، فطريقه في ذلك أن يتحرى

فيمن يعامله، ويلزم الصدق والحذق لئلا يغبن، فالصحة والفراغ رأس المال، وينبغي له أن يعامل الله بالإيمان، ومجاهدة النفس وعدو الدين. ليربح خيري الدنيا والآخرة، وقريب منه قول الله تعالى: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنجِيكُمْ مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ الآيات [الصف. ١٠]، وعليه أن يجتنب مطاوعة النفس ومتابعة الشيطان؛ لئلا يضيع رأس ماله مع الربح، وقوله في الحديث: «**مغبون فيهما كثير من الناس**»، كقوله تعالى: ﴿وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴾ [سبأ: ١٣]، فالكثير في الحديث في مقابلة القليل في الآية

**وقال القاضي أبو بكر ابن العربي**: اختلف في أول نعمة لله على العبد، فقيل: الإيمان، وقيل: الحياة، وقيل: الصحة، والأول أولى، فإنه نعمة مطلقة، وأما الحياة والصحة فإنهما نعمة دنيوية، ولا تكون نعمة حقيقة إلا إذا صاحبت الإيمان، وحينئذ يغبن فيهما كثير من الناس. أي: يذهب ربحهم أو ينقص. فمن استرسل مع نفسه الأمارة بالسوء الخالدة إلى الراحة، فترك المحافظة على الحدود والمواظبة على الطاعة فقد غبن، وكذلك إذا كان فارغًا؛ فإن المشغول قد يكون له معذرة بخلاف الفارغ فإنه ترتفع عنه المعذرة وتقوم عليه الحجة اهـ(١)

ويقول الرسول ﷺ: «**اغتنم خمسًا قبل خمس. شبابك قبل هرمك، وصحتك قبل سقمك، وغناك قبل فقرك، وفراغك قبل شغلك، وحياتك قبل موتك**»(٢)

---

(١) انظر: «فتح الباري» (١١/٢٣٠-٢٣١).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/٣٠٦) من حديث ابن عباس وصححه وعزاه العراقي في «تخريج الإحياء» لابن أبي الدنيا، وحسنه.

إن الصحة والفراغ والمال هي الباب الذي تلج منه الشهوات المستحكمة، ويتربع في فنائها الهوى الجامح، فيأتي على صاحبه[1]

فينبغي على العاقل أن يدرك قيمة الزمن، وأن ما مضى منه لن يعود، فليمض فيه مستمسكًا بالعروة الوثقى.

* * *

(١) انظر: «سوانح وتأملات في قيمة الزمن» للدكتور / خلدون الأحدب، (ص ٢٠، ٢١).

## ثانيًا : أهمية الزمن في معاملات المسلم :

إن المسلم يدرك الغاية التي من أجلها خلقه اللَّه في هذه الدنيا ، وهي العبادة ، واستخلاف المسلم في الأرض منوط بعبادة اللَّه تعالى . وعمارة الدنيا مبنية على العبادة ، والمعاملات تشغل حيزًا كبيرًا في حياة المسلم ، بل إن شئت فقل تستغرق أكثر وقت معاشه ، فهو يبيع أو يشتري أو يستأجر أو يحيل أو يقرض أو يقترض ... إلخ .

وهذه المعاملات إن كانت على شرع اللَّه ، وصاحبتها نيّة الإخلاص للَّه ، كانت عبادة ، وإن خرجت عن مضمار الشريعة كانت معصية للَّه

فاللَّه سبحانه وتعالى جعل آدم في الأرض خليفة ، وهيأ له كل ما في الأرض بما في ذلك الليل والنهار - أي الزمن - تحقيقًا لمبدأ الاستخلاف .

قال تعالى : ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُواْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة : ٣٠] .

وقال : ﴿أَلَمْ تَرَوْاْ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾ [لقمان : ٢٠] .

وقال في بيان تسخير الزمن للإنسان : ﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومُ مُسَخَّرَاتٌ بِأَمْرِهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [النحل : ١٢] .

فهذا التسخير الذي فيه إظهار نعمة اللَّه ومنته علينا ؛ هو قرين تسخير الطعام والشراب الممتن به علينا في قوله تعالى : ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ

لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ . [ النحل . ١٤ ] .

فخلق اللَّه الإنسان وجعله خليفة وسخر له ما في السموات وما في الأرض جميعًا منه ، ثم أوكل إليه عمارة الأرض ، وفي ذلك يقول المولى سبحانه : ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [ هود : ٦١ ] .

أي : وهو الذي جعلكم عمارها وسكانها ، فالاستفعال بمعنى الإفعال ، يقال : أعمرته الأرض واستعمرته ، إذا جعلته عامرها وفوضت إليه عمارتها [١]

واسُتدل بالآية على أن عمارة الأرض واجبة لهذا الطلب ، ولذا يقول الزمخشري [٢] في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ أي : وأمركم بالعمارة .

ويقول العلامة الألوسي [٣] رحمه اللَّه : ومعنى كونه - أي آدم - خليفة أنه خليفة اللَّه تعالى في أرضه ، وكذا كل بنيه ، استخلفهم في عمارة الأرض ، وسياسة الناس ، وتكميل نفوسهم ، وتنفيذ أمره فيهم ، لا حاجة به تعالى ، ولكن لقصور المستخلف عليه .

﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [ ص : ٢٦ ] .

---

(١) انظر : « روح المعاني » للألوسي (٨٨/١٢) .
(٢) انظر : « الكشاف » للزخشري (٢٢٣/٢١) .
(٣) انظر . « روح المعاني » (٢٢٠/١) .

وقاعدة هذا الاستخلاف، وأساس تلك العمارة: العبودية لله عز وجل:

﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ * مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ * إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ﴾.

[الذاريات: ٥٦ - ٥٨]

ومن ثَمَّ كان نداء كل رسول:

﴿يَا قَوْمِ اعْبُدُواْ اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ﴾ [الأعراف: ٥٩].

لأن رسالتهم إنما كانت إبلاغ هذه الغاية والتحقق بها.

﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولاً أَنِ اعْبُدُواْ اللَّهَ وَاجْتَنِبُواْ الطَّاغُوتَ﴾.

[النحل. ٣٦]

﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ﴾ [الأنبياء: ٢٥].

وهذه العبادة التي من أجلها خلق الله الجن والإنس، حرف بعضهم مفهومها، وقَصَرَها البعض الآخر على بعض معانيها كالصلاة والنسك، ونفوا علاقة العبادة بمناشط الحياة التي جاء بها القرآن الكريم والسنة المطهرة وفهمها منهما خير القرون من هذه الأمة، وفي قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [الأنعام: ١٦٢] خير دليل على أن العبادة تشمل كل حياة الإنسان.

إنها كما يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله[1]: «اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة».

(١) انظر: «العبودية» لابن تيمية (ص: ٢٥).

« بل إن كل ما أمر اللَّه به عبادهُ من الأسباب فهو عبادة »[(١)]

وبدون هذا المفهوم الجامع للعبادة لا يمكن للمرء أن يدرك قيمة الزمن وأهميته كي يغتنمه ويتوجه نحو إعمار هذا الكون كما شاء اللَّه تعالى وأراد .

إن إدراك الإنسان لقيمة الزمن ليس إلا إدراكًا لوجوده وإنسانيته ووظيفته [(٢)]

ومما سبق يتبين للمسلم أهمية الزمن في حياته وتعاملاته ، فهو رأس ماله ، إن أنفقه في خير كان له الجزاء الخير وإلا فالأخرى ، نسأل اللَّه العافية .

* * *

---

(١) انظر : « العبودية » لابن تيمية ( ص : ٢٨ ) .

(٢) انظر : « سوانح وتأملات في قيمة الزمن » للدكتور خلدون الأحدب ( ص . ٢٩ ) .

## ثالثًا : من يحتاج هذا البحث :

إن هذا البحث يحتاجه طلاب العلم والمعرفة الذين يبحثون في المعاملات الإسلامية وأسسها وتنظيرها ومقارنتها بالمعاملات الحديثة

ويحتاجه العاملون في قطاع القضاء والقائمون على الحكم بين الناس ؛ لما يشتمل عليه من أحكام تتعلق بالوقت ، ويحتاجون إليها في فض المنازعات .

ويحتاجه كذلك المنافحون عن الشريعة ضد الهجمات الشرسة من أعداء الإسلام الذين يتربصون به الدوائر ، ويقتنصون الهبات ، فهذا الكتاب بكل ما يشتمل عليه يبين عظمة الشريعة في كل ما تشتمل عليه من أحكام تُسعد البشرية في الدنيا والآخرة .

كل هؤلاء يحتاجون إلى هذا البحث ، وأنا لا أدعي كمالًا في هذا البحث ولكن حسبي السبق في الجمع ، ولعل سواعدًا أقوى ، وقنواتٍ أشدَّ تصيب السداد ، وباللَّه التوفيق .

### منهج البحث

١- قمت بالاعتماد على المصادر الأصلية للمسائل المختلفة ، فاعتمدت على النصوص الشرعية - الكتاب والسنة - وأقوال أهل العلم من المتقدمين ، وفي الوقت نفسه لم أغفل ما كتبه الباحثون المعاصرون من تحقيقات لها قيمتها العلمية .

٢- قمت في أول كل مسألة ببيان تعريفها لغة واصطلاحًا .

ولم أتوسع في التعريفات الاصطلاحية ، حيث إن ذلك وسيلة للوصول للمقصود ، وليس هو هدف البحث ، ولذا أذكر التعريفات عند الفقهاء في المذاهب الأربعة إن كان بينها فروقات مؤثرة ، وإلا أكتفي بالتعريف الراجح من الإحالة إلى كتب المذاهب المختلفة .

٣- بعد الانتهاء من التعريف أذكر أقوال أهل العلم في المسائل مشفوعة بالأدلة والمناقشة والترجيح ، مبتدئًا بالأقدمين ومستأنسًا بالمعاصرين .

٤- جمعت في ثنايا البحث المسائل النازلة التي قذفت بها المدنية ، وبحثت مشاكلها مع نقل الحلول المناسبة لها من الفقهاء المعاصرين ، فإن عنَّ لي ترجيح فعلت .

٥- حرصت على نقل قرارات المؤتمرات الفقهية المختلفة كالمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، والدورات التي تعقدها المجامع الفقهية بالرابطة والأزهر وغير ذلك ، لأن الاجتهاد الجماعي له وجاهته ودقته .

هذه هي أهم الخطوات التي سرت عليها في بيان المسائل ، أسأل الله تعالى أن يوفقني فيما كتبت وأن يكتب لنا القبول .

والله أسأل أن يجعل عملي خالصًا لوجهه الكريم .

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

د. عبد الله بن حسين الموجان
مكة المكرمة ص.ب ٦٨٥٩

# المبحث الأول

# معيار الوقت في الشرع والعرف

## المطلب الأول معنى الوقت

لا شك أن التعريف الدقيق للزمن قد شغل العقلاء قديمًا وحديثًا ، ويمكن أن ندرك من خلال مطالعتنا في كتب الفلاسفة ، كيف شغلهم هذا الأمر ، وكيف أن مذاهبهم قد اختلفت حتى تباينت ؛ بسبب اختلافهم في فهم طبيعة الزمان ، فقضية (الزمن) قد انبنى عليها تصور أصل الوجود ، فمن قائل بقدم هذا العالم لأنه لا يتصور الكون بلا زمان ، فالفاعل القديم لا يتأخر عنه مفعوله بل يقارنه [١] ومن قائل بحدوث الكون ، نوعًا وأفرادًا ، وفي نقطة البداية كان الزمان ، ولم يكن قبل ذلك زمان ، والترموا لأجل ذلك نفي صفات الفعل للَّه تعالى ، فالرب عندهم خَلَقَ بعد أن لم يكن قد خَلَقَ ، وفعل بعد أن كان معطلًا عن الفعل ، وأن المفعول يتأخر عن فاعله أزمانًا متطاولة رغم اتصاف الفاعل بالحياة والعلم والقدرة والمشيئة وهي موجبات الفعل [٢]

هذا باختصار - ما اضطرب فيه الناس في قضية البداية أو إن شئت فقل : بداية الزمان .

والحق في هذا : أن الزمان قضية نسبية ، فالزمان والوقت وما أشبه هذه الألفاظ هي نسبة حادث لحادث آخر ، فيقال : هذا بعد هذا ، وهذا قبل هذا .

---

(١) وهو مذهب الفلاسفة ، وانظر في الرد على ذلك : « الصفدية » لشيخ الإسلام ابن تيمية (١/ ١٠-١١) .

(٢) وهو مذهب عامة المتكلمين من معتزلة وأشعرية وكرامية وغيرهم ، وانظر في الرد على ذلك « مجموع الفتاوى » (٥/ ٥٤١) ، (١٢/ ٤٥) ، (١٦/ ٢٣٨) .

وعليه فالقضية التي اختلفوا لأجلها في التصور محسومة في الواقع، فالرب تعالى لم يزل فعالًا لما يريد، فإذا أراد شيئًا فعله، والمفعول يقع عقب الفعل لا مقارنًا كما قالت الفلاسفة، ولا متراخيًا كما قال المتكلمون.

**يقول ابن القيم** رحمه الله في ذلك في الرد على من زعم بأن الحوادث لها مبدأ نوعًا وفردًا.

**أو ليس خَلْقُ الكون في الأيام كا ... ن وذاك مأخوذ من القرآن**
**أو ليس ذلكم الزمان بمدة ... لحدوث شيء وهو عين زمان**
**فحقيقة الأزمان نسبة حادث ... لسواه تلك حقيقة الأزمان**

**قال شارح النونية:**

قوله: «فحقيقة الأزمان نسبة حادث إلخ ..» أي: أن نفس قدر الفعل هو مسمى بالزمان، فإن الزمان إذا قيل: إنه مقدار حركة الشمس أو الفلك، وأهل الملل متفقون على أن الله خلق السماوات والأرض في ستة أيام، وخلق ذلك من مادة كانت موجودة قبل هذه السماوات، وهي الدخان الذي هو البخار، كما قال تعالى: ﴿ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ وَهِيَ دُخَانٌ فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ائْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا قَالَتَا أَتَيْنَا طَائِعِينَ﴾ [فصلت: ١١]، وهذا الدخان هو بخار الماء الذي كان حينئذ موجودًا، كما جاءت بذلك الآثار عن الصحابة والتابعين، وكما هو عليه أهل الكتاب، وتلك الأيام لم تكن مقدار حركة هذه الشمس وهذا الفلك، فإن هذا مما خلق في تلك الأيام، بل تلك الأيام مقدرة بحركة أخرى، وكذلك إذا شق الله هذه السماوات، وأقام القيامة، وأدخل أهل الجنة الجنة، قال تعالى: ﴿وَلَهُمْ رِزْقُهُمْ فِيهَا بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾ [مريم: ٦٢]، وقد جاءت الآثار عن

النبي ﷺ بأنه تبارك وتعالى يتجلى لعباده المؤمنين يوم الجمعة ، وأن أعلاهم منزلة من يرى الله كل يوم مرتين ، وليس في الجنة شمس ، ولا قمر ، ولا هناك حركة فلك ، بل ذلك مقدر بحركات ، كما جاء في الآثار أنهم يعرفون ذلك بأنوار تظهر من جهة العرش . هذا تقرير كلام الناظم رحمه الله تعالى » اهـ[١]

ومن هذا يتبين الحق في هذه المسألة

### أما حد الزمان لغة :

فقد جاء في القاموس[٢] :

الزَمَنُ محركة ، وزمان كسحاب : العصر . وهما اسمان لقليل الوقت وكثيره ، والجمع أزمان ، وأزمنة ، وأزمن .

وبنحوه في الصحاح[٣]

### وأما حده اصطلاحًا :

فاختلف في حقيقته كما تقدم ، ومن أجمع ما رأيت في ذكر ذلك الاختلاف ما قاله شارح النونية حيث قال .

« وقد اختلف الناس في حقيقة الزمان ، فقيل : هو جوهر ليس بجسم ولا جسماني ، أي : ليس بجسم ، ولا داخل في جسم ، فهو قائم بنفسه ، مجرد عن المادة ، وقيل : فلك معدل النهار ، وقيل : مقدار الحركة

(١) انظر : « شرح النونية » لأحمد بن إبراهيم بن عيسى (١/٣٧٢ - ٣٧٤) .

(٢) انظر : « القاموس » مادة : (زمن) .

(٣) انظر « الصحاح » مادة : (زمن) .

المذكورة، ومنهم من عبر بحركة الفلك ومقدارها، وقيل: إنه مقارنة متجدد موهوم لمتجدد معلوم، وإزالة للإبهام من الأول بمقارنته للثاني، كما في: آتيك عند طلوع الشمس، وهذا قول المتكلمين، والأقوال قبله للحكماء» اهـ[1]

ويتضح من هذا النقل مدى الاضطراب في تحديد ماهية الزمان، وسبق أن الراجح في ذلك هو أن الزمان نسبة حادث لحادث كما تقدم تقريره والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر «شرح النونية» (١/٣٧٤).

## المطلب الثاني تقدير السنين والأشهر في الشرع

### الفرع الأول تقدير السنين :

التقدير الشرعي حدده الله عز وجل في قوله : ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ﴾ .

[ التوبة : ٣٦ ]

وحدده النبي ﷺ في حجة الوداع حيث قال : « إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السماوات والأرض ، السنة اثنا عشر شهرًا ، منها أربعة حرم ، ثلاثة متواليات ، ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ، ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان [(١)]

فهذه الآية والحديث استفيد منهما أن السنة اثنا عشر شهرًا ، وأن المراد بها السنة القمرية ؛ لتسميته ستة أشهر قمرية ( ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم ، ورجب ، وجمادى ، وشعبان ) .

فهذا تقدير السنة ، كهيئة خلق الله السماوات والأرض .

### الفرع الثاني تقدير الشهر :

وأما تحديد عدد أيام الشهر ، فقد استفيد من قوله ﷺ : « **إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب ، الشهر هكذا وهكذا ، وعقد الإبهام في الثالثة** » [(٢)] ، والشهر هكذا وهكذا وهكذا ، يعني تمام الثلاثين .

(١) متفق عليه من حديث أبي بكرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري [٣١٩٧] ، ومسلم [١٦٧٩] .

(٢) متفق عليه من حديث ابن عمر ، أخرجه البخاري [١٩١٣] ، ومسلم [١٠٨٠] واللفظ له .

قال الحافظ في «الفتح» في شرح قوله: «**لا نحسب**»:

«والمراد بالحساب هنا حساب النجوم وتسييرها، ولم يكونوا يعرفون من ذلك أيضًا إلا النذر اليسير، فعلق الحكم بالصوم وغيره بالرؤية لرفع الحرج عنهم في معاناة حساب التسيير، واستمرار الحكم في الصوم ولو حدث بعدهم من يعرف ذلك، بل ظاهر السياق يشعر بنفي تعليق الحكم بالحساب أصلًا .... إلى أن قال: قال ابن بطال: في الحديث رَفْعٌ لمراعاة النجوم بقوانين التعديل. وإنما المعول رؤية الأهلة، وقد نهينا عن التكلف، ولا شك أن في مراعاة ما غمض حتى لا يدرك إلا بالظنون غاية التكلف»[(١)]

فهذا الحديث يدل على تقدير الشهر، وأنه تارة يكون ثلاثين يومًا، وتارة تسعة وعشرين يومًا، وأن المعوَّل على ذلك هو رؤية الهلال لا الحساب الفلكي. وأن هذا من تيسير الشريعة، إذ جعلت الأحكام المتعلقة بالمكلفين مما يدركه المكلف دون أن يحتاج إلى غيره غالبًا، والله أعلم.

ومما يدل أيضًا على أن إطلاق الشهر في الشريعة ينصرف إلى ثلاثين يومًا أو تسعة وعشرين يومًا ما كان في شأن إيلاء النبي ﷺ من نسائه

فقد أخرج البخاري[(٢)] ومسلم[(٣)] والنسائي[(٤)] من حديث ابن عباس عن عمر في هذه القصة وفيها: «فلما مضت تسع وعشرون دخل على

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/١٢٧).

(٢) البخاري [٢٤٦٨].

(٣) مسلم [١٤٧٩].

(٤) النسائي [٢١٣١ - ٢١٣٤].

عائشة فبدأ بها، فقالت له: إنك أقسمت أن لا تدخل علينا شهرًا، وإنا أصبحنا بتسع وعشرين ليلة أعدها عدًّا، فقال النبي ﷺ. «**الشهر تسع وعشرون**»، وكان ذلك الشهر تسعًا وعشرين».

وأخرج الإمام أحمد[١] عن ابن عمر في هذا الحديث، عن النبي ﷺ قال: «**الشهر تسع وعشرون**» فذكروا ذلك لعائشة فقالت: يرحم الله أبا عبد الرحمن، وهل هجر رسول الله ﷺ نساءه شهرًا فنزل لتسع وعشرين فقيل له؟ فقال: «**إن الشهر قد يكون تسعًا وعشرين**».

قال الحافظ في «الفتح» في فوائد هذا الحديث:

«وفيه تذكير الحالف بيمينه إذا وقع منه ما ظاهره نسيانها، لا سيما ممن له تعلق بذلك، لأن عائشة خشيت أن يكون رسول الله ﷺ نسي مقدار ما حلف عليه، وهو شهر، والشهر ثلاثون يومًا، أو تسعة وعشرون يومًا، فلما نزل في تسعة وعشرين، ظنت أنه ذهل عن القدر، أو أن الشهر لم يهل، فأعلمها أن الشهر استهل، فإن الذي كان الحلف وقع فيه جاء تسعة وعشرين يومًا، وفيه تقوية لقول من قال: إن يمينه ﷺ اتفق أنها كانت في أول الشهر، ولهذا اقتصر على تسعة وعشرين، وإلا فلو اتفق ذلك في أثناء الشهر فالجمهور على أنه لا يقع البر إلا بالثلاثين، وذهبت طائفة إلى الاكتفاء بتسعة وعشرين أخذًا بأقل ما ينطلق عليه الاسم، قال ابن بطال: يؤخذ منه أن من حلف على شيء يبر بفعل أقل ما ينطلق عليه الاسم، والقصة محمولة عند الشافعي ومالك على أنه دخل أول الهلال وخرج به، فلو دخل في أثناء الشهر لم يبر إلا بثلاثين»[٢]

(١) «مسند أحمد» (٢/٥٦)، وهذا اللفظ الذي ذكرته عائشة هو إحدى روايات مسلم.

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/٢٩٢).

وبهذا التقرير يتضح أن الشهر في عرف الشارع هو الشهر القمري، والذي يكون تارة تسعة وعشرين يومًا، وتارة ثلاثين والله أعلم.

## الفرع الثالث : تعداد السنين وتأريخ المسلمين

إن تعداد السنين يرتبط بحادثة مشهورة معلومة، ولذا نجد النبي ﷺ حين أراد أن يبين وقت خلق القلم وكتابة القضاء به، علقه بحادثة مشهورة وهي خلق السماوات والأرض كما ثبت في «صحيح مسلم»[1] عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**كتب الله مقادير الخلائق قبل أن يخلق السماوات والأرض بخمسين ألف سنة، وكان عرشه على الماء**».

ولما كانت حادثة الهجرة هي الفيصل بين مرحلتين من مراحل الدعوة: المرحلة المكية، والمرحلة المدنية، وكل فتح جاء بعد ذلك فإنما الهجرة سببه؛ اجتمع الناس في عهد عمر على التأريخ بها.

روى ابن أبي خيثمة من طريق ابن سيرين قال: «قدم رجل من اليمن فقال: رايت باليمن شيئًا يسمونه التاريخ يكتبونه من عام كذا وشهر كذا، فقال عمر هذا حسن فأَرِّخوا، فلما جمع على ذلك قال قوم: أرخوا للمولد، وقال قائل: أرخوا للمبعث، وقال قائل: من حين خرج مهاجرًا، وقال قائل: من حين توفي، فقال عمر: أرخوا من خروجه من مكة إلى المدينة

ثم قال: بأي شهر نبدأ؟ فقال قوم: من رجب وقال قائل: من رمضان، وقال عثمان: أرخوا المحرم فإنه شهر حرام وهو أول السنة،

(١) مسلم [٢٦٥٣].

ومنصرف الناس من الحج . قال : وكان ذلك في سنة سبع عشرة - وقيل : سنة ست عشرة - في ربيع الأول » .

وأخرج الحاكم عن الشعبي أن عمر هو الذي أمر بالمحرم فقال : « بل المحرم فإنه منصرف الناس من حجهم ، فاتفقوا عليه » .

وقيل : بل علي .

قال الحافظ : فاستفدنا من مجموع هذه الآثار أن الذي أشار بالمحرم عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم[١]

ولقائل أن يقول : لماذا لم يؤرخوا بالمولد أو المبعث أو الوفاة وأرخوا بالهجرة ، وكان هذا كالإجماع منهم ؟ لا سيما وقد أخرج البخاري : عن سهل بن سعد قال : « ما عدوا من مبعث النبي ﷺ ولا من وفاته ، وما عدوا إلا من مقدمه المدينة »[٢]

وقد ذكر الحافظ في « الفتح » مناسبة قوية لذلك فقال :

« وقد أبدى بعضهم للبداءة بالهجرة مناسبة فقال . كانت القضايا التي اتفقت له ، ويمكن أن يؤرخ بها أربعة : مولده ، ومبعثه ، وهجرته ، ووفاته ، فرجح عندهم جعلها من الهجرة ؛ لأن المولد والمبعث لا يخلو واحد منهما من النزاع في تعيين السنة ، وأما وقت الوفاة فأعرضوا عنه لما يقع بذكره من الأسف عليه ، فانحصر في الهجرة ، وإنما أخروه من ربيع الأول إلى المحرم ، لأن ابتداء العزم على الهجرة كان في المحرم ، إذ البيعة وقعت في أثناء ذي

---

(١) انظر : « فتح الباري » (٣١٥/٧) .

(٢) أخرجه البخاري [٣٩٣٤] .

الحجة وهي مقدمة الهجرة، وكان أول هلال استهل بعد البيعة والعزم على الهجرة هلال المحرم فناسب أن يُجعل مبتدأ.

قال الحافظ: وهذا أقوى ما وقفت عليه من مناسبة الابتداء بالمحرم [١]

وقد أشار الإمام البخاري رحمه الله إلى الهجرة كانت فيصلًا حتى في الأحكام الشرعية، بما رواه[٢] في باب: «التاريخ، من أين أرخو» بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «فرضت الصلاة ركعتين، ثم هاجر النبي ﷺ ففرضت أربعًا، وتركت صلاة السفر على الأول».

ففي هذا الحديث ما يؤكد شأن الهجرة، فإن الهجرة، فإن الصلاة ركعتين توحي بعدم الاستقرار، والرباعية مرتبطة بالأمن. كما في قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [النساء: ١٠١].

فالهجرة كانت أمنًا للمسلمين، فناسب التأريخ بها، والله أعلم.

## الفرع الرابع. حساب السنة القمرية:

مما تقدم تبين لنا أن السنة القمرية اثنا عشر شهرًا، والشهر ثلاثون يومًا أو تسعة وعشرون يومًا.

وفيما يلي بيان لتقدير السنة القمرية عند المتقدمين والمتأخرين:

أما المتقدمون فعندهم يقطع القمر الفلك في مدة تسعة وعشرين يومًا وإحدى وثلاثين دقيقة وخمسين ثانية وخمس ثوان، وعليه فالسنة القمرية

(١) انظر: «فتح الباري» (٣١٥/٧).

(٢) «صحيح البخاري» [٣٩٣٥]

عندهم ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا واثنتان وعشرون دقيقة وثانية واحدة (١)

ولبعضهم حساب قريب من ذلك وهو أن السنة القمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا وخُمس يوم وسُدس يوم (٢)

وقد اصطلحوا على أنه إذا كان الكسر أكثر من نصف عَدُّوه يومًا ، وإن كان أقل من ذلك ألغي (٣)

والسنة التي يجتمع فيها الكسر أكثر من نصف اليوم هي السنة الكبيسة وتسمى كبيسة لأنها بزيادة يوم ، والكبس هو الزيادة في لغة الفرس .

ولما كان الكسر الزائد في كل سنة قريبًا من أحد عشر جزءًا من ثلاثين في اليوم ؛ لزم أن تكون السنون الكبائس إحدى عشرة في كل ثلاثين سنة ، وفي : الثانية ، والخامسة ، والسابعة ، والعاشرة ، والثالثة عشرة ، والسادسة عشرة ، والثامنة عشرة ، والحادية والعشرون ، والرابعة والعشرون ، والسادسة والعشرون ، والتاسعة والعشرون ، ثم يرجع الحال في كل ثلاثين سنة كذلك ؛ لأن في هذه السنين الإحدى عشرة يكون الكسر المجتمع أكثر من النصف .

وقسموا أيام السنة العربية على الشهور الاثنى عشر فيجعلون شهرًا من ثلاثين يومًا وشهرًا من تسعة وعشرين . فتكون السنة عندهم ستة أشهر تامة ، وستة أشهر ناقصة ، إلا في السنة الكبيسة ، فإن شهر ذي الحجة يكون من ثلاثين يومًا ، فتكون الشهور التامة سبعة ، والناقصة خمسة ، وهذا العدد لأيام الشهور هو الحساب المسمى بحساب العلامة

(١) انظر « علم المواقيت » تقديم وتحقيق محمد العربي الخطابي ( ص ١٤ ) .

(٢) انظر : « اقتطاف الأنوار من روضة الأزهار » للحادري طبع مع « علم المواقيت » ( ص ١٠٠ ) .

(٣) انظر المصدر السابق ( ص ١٥ ، ١٠٠ ) .

فأما رؤية الأهلة فإن حسابها يختلف بزيادة ونقصان، ويمكن أن تكون شهورًا متوالية تامة، وشهورًا متوالية ناقصة، فلا يتفق في كل وقت أن يكون أول الشهر بالعلامة والرؤية يومًا واحدًا، بل ربما تقدم حساب العلامة بيوم أو يومين، وربما وافقه، ولا يمكن أن يتأخر عنه، ومع ذلك فالحسابان متساويان على طول الزمان [١]

ويقول الجاردي [٢]:

«وأسماء الشهور: محرم، وصفر، وربيع الأول، وربيع الثاني، وجمادى الأولى، وجمادى الثانية، ورجب، وشعبان، ورمضان، وشوال، وذو القعدة، وذو الحجة، وقد جمعتها في هذين البيتين:

**محرم، صفر، ربيع اثنان كذا جمدي، رجب، وبعده شعبان**

**ورمضان شوال وقعدة وشهر ذي حجة أيضًا له شان**

واصطلح أن جعل الأفراد منها كاملة، والمزدوجة ناقصة إلا في السنة الكبيسة فيكون ذو الحجة ثلاثين يومًا».

وأما عند المتأخرين فالشهر القمري ٢٩ يومًا و ١٢ ساعة، و ٤٤ دقيقة، و ٢,٨ ثانية بالتحديد، وعليه فالسنة القمرية مدتها ٣٥٤ يومًا و ٦ ساعات، و ٤٨ دقيقة، و ٣٦ ثانية تقريبًا [٣]

* * *

(١) انظر: «علم المواقيت» (ص. ١٤).

(٢) انظر المصدر السابق (ص. ١٠٠، ١٠١).

(٣) انظر: تعليق الخطابي على هامش (ص ١٤) من «علم المواقيت».

## المطلب الثالث : تقدير اليوم وأجزائه في الشرع

المراد بتقدير اليوم شرعًا : أي الزمن الذي أطلق الشرع عليه اسم اليوم ، وما يترتب على ذلك من أحكام .

وبالنظر في الأدلة الشرعية نجد أن الشرع أطلق اسم اليوم على نوعين من الأزمنة

**الأول** : الإطلاق العام على الزمان الذي يشمل ليلة بنهارها وهو ما يقدر بـ ٢٤ ساعة .

**الثاني** : الإطلاق الخاص على أيام تخرج عن الإطلاق العام ، وذلك كيوم القيامة ، واليوم عند الله ، وأيام الدجال ، وفيما يلي بيان ذلك :

### النوع الأول : الإطلاق العام لليوم .

يطلق اليوم على حصة زمانية مقدارها أربع وعشرون ساعة ، ويطلق على النهار فقط كما أخرج النسائي[1] في كتاب الجمعة باب وقت الجمعة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : **« يوم الجمعة اثنتا عشرة ساعة ، لا يوجد فيها عبد مسلم يسأل الله شيئًا إلا آتاه إياه ، فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر »** .

فهذا الحديث فيه بيان النهار وأنه اثنتا عشرة ساعة ، بدليل أنه جعل الساعة الأخيرة نهارية لا ليلية ، قال الحافظ : فالنهار اثنتا عشرة ساعة

(١) « سنن النسائي » [١٣٨٩] .

والليل كذلك لكن يزيد كل منهما وينقص ، وهذه تسمى الساعات الآفاقية عند أهل الميقات ، وتلك التعديلية ، ثم ساق حديث جابر المتقدم [(١)]

فاليوم نهار وليل . وكل منهما اثنتا عشرة ساعة .

وعليه : فكل ما ورد في الشرع باسم ( اليوم ) فإنما يطلق على النهار إلا بقرينة صارفة .

والنهار من طلوع الفجر إلى غروب الشمس . بدليل الصيام فإن الله تعالى يقول : ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

فعلم أن الليل ليس محلًّا للصوم ، وإنما علق الصوم على الأيام لا الليالي كما في قوله تعالى : ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، وقوله : ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة : ١٨٤] .

فمما تقدم يمكن أن نخلص إلى أن إطلاق اليوم في الشرع إنما يطلق على النهار دومًا ، إلا أننا يمكن أن نلحظ أن الأحكام المتعلقة بالأيام المتتابعة قد تدخل فيها الليالي تبعًا ، كما أن الأحكام المتعلقة بالليالي المتتابعة قد تدخل فيها الأيام تبعًا ، ومن ذلك قوله ﷺ : « **أيام التشريق أيام أكل وشرب** » [(٢)]

وقوله ﷺ : « **لا يأكل أحدكم من أضحيته فوق ثلاثة أيام** » [(٣)]

وقوله ﷺ : « **لا يحل للمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام** » [(٤)]

---

(١) انظر : « فتح الباري » (٢/٣٦٨) .

(٢) أخرجه مسلم [١١٤١] .

(٣) أخرجه مسلم [١٩٧٠] ، والترمذي [١٥٤٥] ، وأحمد (٢/١٦،٨١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما

(٤) أخرجه مسلم [٢٥٦١] من حديث ابن عمر رضي الله عنه .

ونهيه ﷺ عن : « **أن تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام إلا بمحرم** » (١)

وقوله ﷺ للمعتدة : « **اجلسي أيام أقرائك** » (٢).

فهذا كله الحكم فيه لليوم والليلة كما هو ظاهر

وكذلك ما ورد في شأن الليالي المتتابعة قد تدخل فيها الأيام ، كما في قوله ﷺ : « **ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده** » (٣)

وقوله ﷺ : « **لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال** » (٤)

وقوله ﷺ : « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال** » (٥)

وقوله ﷺ لمنقذ بن عمرو رضي الله عنه : « **ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال** » (٦)

وغير ذلك من الأحكام التي تدخل الأيام فيها تبعًا لليالي .

## سبق الليل النهار :

تقدم أن اليوم يطلق على أربع وعشرين ساعة ، ليلة ونهار ، إلا أنه مما ينبغي التنبيه عليه أن الليل يسبق النهار وعليه تدور أحكام التشريعة ، فليلة

(١) أخرجه أحمد (٣/٤٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أحمد (٦/٢٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه أخرجه البخاري [٢٧٣٨] ، ومسلم [١٦٢٧] .

(٤) متفق عليه من حديث أبي أيوب الأنصاري ، أخرجه البخاري [٥٧٢٧] ، ومسلم [٢٥٦٠] .

(٥) متفق عليه من حديث أم حبيبة زوج النبي ﷺ ، أخرجه البخاري [١١٢١] ، ومسلم [١٤٨٦] .

(٦) أخرجه ابن ماجه [٢٣٥٥] .

أول رمضان تبدأ من المغرب إلى فجر أول يوم من رمضان، وتقام فيها صلاة قيام رمضان، وللمعتمر فيها أجر عمرة في رمضان، ومن حلف على شيء يفعله أو لا يفعله في رمضان دخل في ذلك أول ليلة فيه، مع أن هذه الليلة لم يسبقها صيام.

وكذلك ليلة العيد وهي الليلة التي تلي آخر أيام رمضان صيامًا، لبست من رمضان فتتعلق بها أحكام ما بعد رمضان كزكاة الفطر مثلًا ... إلخ.

وهذا الحكم مطرد في أحكام الشريعة ولم يستثن من ذلك إلا أحكام يوم عرفة ورمي الجمار أيام التشريق، فالرجم ليلًا لليوم الذي مضى لا لليوم الذي يأتي [(١)]

وأيام العرب التي تعد بها أيام الشهرو هي الأيام السبعة التي أولها يوم لأحد [(٢)] وابتداؤه عندهم من غروب الشمس - غروب شمس يوم السبت - وآخره وقت غروبها في آخر يوم الأحد، وكذلك سائر الأيام، وإنما جعلت العرب ابتداء كل يوم بليلة من وقت غروب الشمس من أجل أنها تعد أيام الشهر من وقت رؤية الهلال، وذلك يكون قريبًا من وقت الغروب.

وأما سائر الأمم ممن لم يستعمل في أوائل الشهور رؤية الأهلة كالروم والفرس والقبط وغيرهم. فإن اليوم عندهم محسوب من طلوع الشمس ويستمر إلى وقت طلوعها من الغد، والنهار عندهم قبل الليل [(٣)]

---

(١) انظر: أحكام الرمي: في «المغني» (٥/٣٢٦-٣٧٧).

(٢) خلافًا لحديث مسلم [٢٧٨٩] «**خلق الله التربة يوم السبت**».

(٣) انظر: «علم المواقيت» (ص: ١٥-١٦).

## النوع الثاني : الإطلاق الخاص لليوم :

وردت في الشرع إطلاقات على فترات زمنية باسم ( اليوم ) ، لكنها ليست داخلة في الإطلاق العام السابق ، وفيما يلي بيان ذلك ، وما قد يتعلق به من أحكام :

### يوم القيامة واليوم عند الله :

يوم القيامة طويل جدًّا ، جاء تقدير كما في « صحيح مسلم »[١] في شأن الزكاة أنه « **يكوى بها جنبه وجبينه وظهره ، كلما بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة** » .

وقال تعالى : ﴿تَعْرُجُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ﴾ [المعارج : ٤] .

وقال تعالى : ﴿فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ أَلْفَ سَنَةٍ مِمَّا تَعُدُّونَ﴾

[ السجدة : ٥ ]

فهذان اليومان عند الله تعالى هما يوم واحد ، وإنما الفرق في وجود السموات والأرض فقد قدر كثف كل سماء بخمسمائة عام ، وما بينها والتي تليها حمسمائة عام .... إلخ .

قال ابن القيم رحمه الله في سياق أدلة العلو من الشريعة :

**هذا ورابعها عروج الروح والـ أملاك صاعدة إلى الرحمن**
**ولقد أتى في سورتين كلاهما اشتملا عن التقدير بالأزمان**

(١) مسلم [٩٨٧] .

قال:

| | |
|---|---|
| وكلاهما عندي فيوم واحد | وعروجهم فيه إلى الديان |
| فالألف ساعة لنزولهم | وصعودهم نحو الرفيع الداني |
| هذي السماء فإنها قد قدرت | خمسين في عشرٍ وذا ضعفان |
| لكنما الخمسون ألف مسافة الـ | سبع الطباق وبعد ذي الأكوان |
| من عرش رب العالمين إلى الثرى | عند الحضيض الأسفل التحتاني |

إلى آخر ما ذكره رحمه الله(١)

## أيام الدجال:

أخرج مسلم(٢) في الفتن من حديث النواس بن سمعان في الدجال وفيه: «قلنا يا رسول الله وما لبثه في الأرض؟ قال: **أربعون يومًا، يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم. قلنا يا رسول الله: فذلك اليوم الذي كسنة أتكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: لا اقدروا له قدره**».

قال القاضي عياض وغيره: هذا حكم مخصوص بذلك اليوم، شرعه لنا صاحب الشرع، قالوا: ولولا هذا الحديث ووكلنا إلى اجتهادنا، لاقتصرنا فيه على الصلوات الخمس عند الأوقات المعروفة في غيره من الأيام.

وقوله: «**اقدروا له قدره**» أنه إذا مضى بعد طلوع الفجر قدر ما يكون بينه وبين الظهر كل يوم فصلوا الظهر، ثم إذا مضى بعده قدر ما يكون بينها وبين العصر فصلوا العصر، وإذا مضى بعد هذا قدر ما يكون بينها

(١) انظر: «شرح ابن عيسى للنونية» (٤٠٤/١، ٤٠٥).

(٢) «صحيح مسلم» [٢١٣٧].

وبين المغرب فصلوا المغرب ، وكذا العشاء والصبح ثم الظهر ثم العصر ثم المغرب ، وهكذا حتى ينقضي ذلك اليوم ، وقد وقع فيه صلوات سنةٍ فرائض كلها مؤداة في وقتها ، أما الثاني الذي كشهر والثالث الذي كجمعة فقياس اليوم الأول أن يقدر لهما كاليوم الأول على ما ذكرنا اهـ[١]

وبعد هذا البيان ، فالذي تقتضيه طبيعة البحث هو الإطلاق العام لليوم دون الخاص .

* * *

(١) انظر : «شرح النووي على صحيح مسلم» (٩/٥٣) .

## المطلب الرابع : تقدير الوقت عرفًا وتغيير الأحكام بتغير الزمان

كثير من البلاد تتعامل بالأشهر الشمسية ، أو ما يقابلها من الأشهر القبطية أو العبرية .... إلخ .

ومنها ما يربط الوقت بمناسبات معينة كالنيروز ، كما أن اليوم يبدأ عند أكثر الدول بعد منتصف الليل ، وهذا التقدير له أثر في معاملات المكلفين ، وفيما يلي تحديد الوقت بالأشهر الشمسية والعلاقة بينها وبين الأشهر القمرية ، ثم أثر هذا الاختلاف العرفي على المعاملات وحكم ذلك .

### الفرع الأول : المقصود بالسنة الشمسية :

**قال ابن البنا المراكشي في** « علم الأوقات بالحساب »[1] :

**باب** معرفة السنة العجمية وشهورها ، وعدد أيام كل شهر منها :

**اعلم** أن السنة العجمية من ثلاثمائة يوم وخمسة وستين يومًا وربع يوم ، ويجتمع من هذا الربع في كل أربع سنين يوم يزيده عجم الأندلس في آخر دجنبر ، وتدعي تلك السنة كبيسة ، وأول الشهور عندهم يناير وهو واحد وثلاثون يومًا ، ثم فبراير وهو من ثمانية وعشرين يومًا ، ثم مارس وهو واحد وثلاثون يومًا ، ثم إبريل وهو من ثلاثين يومًا ، ثم مايه وهو من واحد

---

(١) في « علم المواقيت » ( ص : ٨٦ ، ٨٧) ، وهي من رسالة : « علم الأوقات بالحساب » لأبي العباس أحمد بن محمد الأزدي المراكشي ابن البنا .

وثلاثين يومًا ، ثم شتنبر وهو من ثلاثين يومًا ، ثم أكتوبر وهو من واحد وثلاثين يومًا ، ثم نوفمبر وهو من ثلاثين يومًا ، ثم دجنبر وهو من واحد وثلاثين يومًا إلا في الكبيسة فإنه يكون من اثنين وثلاثين يومًا [١] ، وينضبط ذلك بحفظ هذه الحروف : ( **فاز رجل ختم بحج** ) ، لكل شهر حرف على التوالي فكل شهر حرفه منقوط فهو من واحد وثلاثين يومًا ، وكل شهر حرفه غير منقوط من ثلاثين يومًا إلا فبراير فإنه من ثمانية وعشرين يومًا [٢]

## العلاقة بين السنة الشمسية والقمرية :

**مدة الشهر القمري** بحساب المتأخرين : ٢٩ يومًا ، و١٢ ساعة ، و٤٤ دقيقة ، و٢,٨ ثانية .

**أما السنة القمرية** فمدتها ٣٥٤ يومًا ، و٦ ساعات ، و٤٨ دقيقة ، و٣٦ ثانية تقريبًا ، **والسنة الشمسية** أطول من القمرية بعشرة أيام و٢٣ ساعة ، وعلى هذا فإنه كلما مرت ٣٣ سنة بالتقويم الشمسي تزاد سنة هجرية واحدة تجتمع من الفرق بين التقويمين وهو أحد عشر يومًا - على التقريب - في السنة.

**وقد بحث المتقدمون** مسألة دخول السنة العربية وخروجها بدون أن تمر بيناير أول السنة العجمية أو سنة الازدلاف .

---

(١) يلاحظ سقوط شهور : ( يونيو ، ويوليو ، وأغسطس ) وهو ساقط من كتاب « علم المواقيت » ، والأول من ثلاثين يومًا ، والآخران من إحدى وثلاثين ، ويدل على سقوطها الضابط الذي ذكره فهو (١٢) حرفًا كاملة .

(٢) هذا عند عجم الأندلس ، أما في التقويم المعمول به الآن فإن اليوم الذي في السنة الكبيسة إنما يزاد في فبراير لا في ديسمبر فيكون فبراير ٢٩ يومًا ، وديسمبر كما هو ٣١ يومًا ، انظر : المرجع السابق

**فالسنة المزدلفة** هي السنة العربية التي لا يدخل فيها يناير ، لأن الازدلاف هو المجاوزة ، فإذا جاوز يناير سنة عربية سميت السنة مزدلفة أي جاوزها يناير ، بمعنى لم يدخل فيها .

ولما كانت **السنة العربية** أقل أيامًا من السنة العجمية وكانت الفضلة بينهما عشرة أيام وثمانية أعشار اليوم وخمسة أسداس العشر لزم لذلك أنه إذا دخل المحرم في شهر يناير وقد مضى منه مثل الفضلة أو أقل فإن تلك السنة العربية تتم قبل يناير الثاني . وتكون مزدلفة لأن السنة العربية تكون حينئذ دخلت في شهر يناير وخرجت في شهر دجنبر

## الموافقة بين التاريخين الهجري والميلادي :

**أول يوم من العام الأول للهجرة** يوافق ١٦ يوليو من عام ٦٢٢ م ، ولا ستخراج سنة **ميلادية** مجهولة توافق سنة **هجرية** معروفة نجري العملية التالية :

س = (هـ ـ ٤٣) + ٦٢٢

ولاستخراج سنة **هجرية** مجهولة بحيث توافق سنة **ميلادية** معلومة نجري العملية التالية:

هـ = (س ـ ٦٢٢) + ٤٣

مثال ذلك: نريد أن نعرف السنة الميلادية الموافقة لعام ١٤٠٠هـ

س = (١٤٠٠ ٤٣) + ٦٢٢

= ١٩٧٩م

وإذا أردنا أن نعرف السنة الهجرية الموافقة لعام ١٩٧٩ ميلادية، فإن المعادلة تتم كما يلي:

(١٩٧٩ ٦٢٢) + ٤٣ = ١٤٠٠هـ.

وكل ذلك على وجه التقريب[1]

## الفرع الثاني: بداية اليوم:

سبق أن اليوم يبدأ عند غروب الشمس حتى الغروب الذي يليه، وإنما جعلت العرب ابتداء كل يوم بليله من وقت غروب الشمس من أجل أنها تعد أيام الشهر من وقت رؤية الهلال، وذلك يكون قريباً من وقت الغروب، وأن سائر الأمم يحسبون اليوم من طلوع الشمس. والنهار عندهم قبل الليل. وفي العصر الحاضر يبدأ اليوم عند أكثر الدول بعد منتصف الليل. وهذا التقدير له أثره في معاملات المكلفين كذلك.

## الفرع الثالث تغير الزمان وأثره في تغير الأحكام:

**قضية تغير الأحكام بتغير الزمان**: من القضايا الدقيقة في الفقه الإسلامي، واختلفت أنظار العلماء رحمهم اللّه في التكييف الفقهي لهذه القضية، هل هي من باب (**نظرية العرف**)، أو هي من باب (**نظرية المصالح المرسلة**)، ثم ما هي الأحكام التي لا تقبل التغيير بتغير الزمان؟ وما هي الأحكام التي تقبل؟ وما مدى تأثير الزمن في ذلك؟ وفيما يلي بيان لأهم هذه الأمور:

(١) انظر: «علم المواقيت» للحطابي (ص ١٦ – ١٧).

## الأحكام التي تقبل التغيير والأحكام التي لا تقبله

يقول الشيخ **مصطفى الزرقا** في «المدخل الفقهي العام»[(١)]:

«**وقد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب** على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية، ومصلحة أي التي قررها الاجتهاد بناء على القياس أو على دواعي المصلحة، وهي المقصودة بالقاعدة الآنفة الذكر

أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة والناهية كحرمة المحرمات المطلقة وكوجوب التراضي في العقود والتزام الإنسان بعقده وضمان الضرر الذي يلحقه بغيره، وسيريان إقراره على نفسه دون غيره، ووجوب منع الأذى وقمع الإجرام، وسد الذرائع إلى الفساد، وحماية الحقوق المكتسبة، ومسؤولية كل مكاف عن عمله وتقصيره، وعدم مؤاخذة برئ بذنب غيره، إلى غير ذلك من الأحكام والمبادئ الشرعية الثابتة التي جاءت الشريعة لتأسيسها ومقاومة خلافها، فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان، بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة، لإصلاح الأزمان والأجيال، ولكن وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها قد تتبدل باختلاف الأزمنة المحدثة.

فوسيلة حماية الحقوق مثلًا وهو القضاء كانت المحاكم فيه تقوم على أسلوب القاضي الفرد، وقضاؤه على درجة واحدة قطيعة، فيمكن أن تتبدل إلى أسلوب محكمة الجماعة، وتعدد درجات المحاكم بحسب المصلحة الزمنية التي أصبحت تقتضي زيادة الاحتياط لفساد الذمم.

---

(١) «المدخل الفقهي» (٢/٩٢٤).

فالحقيقة أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الزمان مهما تغيرت باختلاف الزمن فإن المبدأ الشرعي فيها واحد، وهو إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد، وليس تبدل الأحكام بل تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية، بل تركتها مطلقة لكي يختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجًا، وأنجح في التقويم علاجًا اهـ.

## تغير الأحكام بتغير الزمان تابع لنظرية المصلحة المرسلة

**بعض الأحكام** تتغير بسبب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد، وما إلى ذلك، وهذا في الرسالة، وهو **الصحيح** في ضابط مسألة (**تغير الأحكام بتغير الزمان**)، ومن العلماء من جعل ذلك من باب العرف كما سبق، وهذا ليس براجح لفساد العرف أحيانًا.

**فعلى سبيل المثال**: لقد كان خروج النساء إلى المساجد أمرًا شائعًا في عهد رسول الله ﷺ، وبعد أن مات النبي ﷺ أحدثت النساء أمورًا اقتضت المنع، ولذا مالت السيدة عائشة إلى الفتوى بذلك، بل وقالت: **«لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل»** [1]

وعليه: فإن قعود الهمم وفساد الذمم وقلة الورع وكثرة الطمع، والمستحدثات الجديدة ليست أعرافًا يتعارفها الناس ويبنون عليها أعمالهم ومعاملاتهم، وإنما هي انحلال في الأخلاق يضعف الثقة، ولذا لا يكون ذلك من باب العرف، وإنما التغير يكون من باب المصالح.

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري [٨٦٩]، ومسلم [٤٤٥].

وقد عقد الإمام **ابن القيم** رحمه الله في كتابه الفذ (إعلام الموقعين) فصلًا بعنوان (**تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد**) قال في أوله: «هذا فصل عظيم النفع جدًّا، وقد وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»[1]

**ويقول** في موضع آخر من الكتاب: «ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما يكون على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان[2]

ويقول **القرافي** في الفروق، الفرق ٢٨ المسألة الثالثة:

«**الجمود** على المنقولات أبدًا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين» (٣/٥).

(٢) انظر: «السابق» (١/١٠٣).

المسلمين والسلف الماضيين» اهـ [١]

ويقول **ابن عابدين** في رسالة (**نشر العرف**) ما نصه :

كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولًا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذًا من قواعد مذهبه اهـ [٢]

## الأسباب التي تدعو لتغير الأحكام بتغير الزمان :

يمكن حصر الأسباب التي تدعو لتغير الأحكام بتغير الزمان في سببين :

**الأول : فساد الزمان** : والمراد به فساد أخلاق أهل الزمان وفقدان الورع وضعف الوازع .

**الثاني : تطور الزمان** . والمراد به حدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة وترتيبات إدارية ونحو ذلك .

وفيما يلي أمثلة لتغير فتاوى المتأخرين عن المتقدمين بسبب تغير الزمان [٣]

---

(١) انظر : «الفروق» (١/١٧٧) .

(٢) انظر : «مجموعة رسائل ابن عابدين» (٢/١٢٥) .

(٣) وانظر هذه الأمثلة في : «المدخل الفقهي العام» للزرقا (٢/٩٢٦ - ٩٣٦)

## أولًا : تغيير الأحكام الاجتهادية لفساد الزمان :

فمن المسائل التي غير الفقهاء المتأخرون أحكامها التي قررها اجتهاد الأئمة الأولين وعللوا ذلك بفساد الزمان : أي بفساد الأخلاق العامة ، القضايا التالية :

( أ ) من المقرر في أصل المذهب الحنفي أن المدين تنفذ تصرفاته في أمواله بالهبة والوقف وسائر وجوه التبرع ، ولو كانت ديونه مستغرقة أمواله كلها ، باعتبار أن الديون تتعلق بذمته فتبقى أعيان أمواله حرة ، فينفذ فيها تصرفه ، وهذا مقتضى القواعد القياسية ، ثم لما فسدت ذمم الناس وكثر الطمع وقل الورع ، وأصبح المدينون يعمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها أو هبتها لمن يثقون به من قريب أو صديق أفتى المتأخرون من فقهاء المذهبين الحنبلي والحنفي بعدم نفاذ هذه التصرفات من المدين إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله .

(ب) في أصل المذهب الحنفي أن الغاصب لا يضمن قيمة منافع المغصوب عن مدة الغصب ، بل يضمن العين فقط إذا هلكت أو تعيبت ؛ لأن المنافع عندهم ليست متقومة في ذاتها ، وإنما تتقوم بعقد الإجارة ، ولا عقد في الغصب [١]

ولكن المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي نظروا تجرؤ الناس على الغصب ، وضعف الوازع الديني في نفوسهم ، فأفتوا بتضمين الغاصب

(١) وقد ذهب الأئمة الثلاثة إلى عكس ما ذهب إليه الاجتهاد الحنفي ، فاعتبروا المنافع متقومة في ذاتها كالأعيان ، وأوجبوا تضمين الغاصب أجرة المثل عن المال المغصوب مدة الغصب ، سواء استوفى منافعه أو عطلها .

أجرة المثل عن منافع المغصوب إذا كان المغصوب مال وقف أو مال يتيم أو معدًا للاستغلال ، على خلاف الأصل القياسي في المذهب ، زجرًا للناس عن العدوان لفساد الزمان .

(ج) من المبادئ المقررة في أصل المذهب الحنفي أن العمل الواجب على شخص شرعًا لا يصح استئجاره فيه ولا يجوز له أخذ أجرة عليه ، وعلى هذا لو امتنع الغاصب عن رد المغصوب إلى مكان الغصب إلا بأجرة فدفعها له المغصوب منه لا يستحقها الغاصب ، بل يسترد منه ، ولو امتنعت الزوجة عن القيام بالعمل الواجب عليها شرعًا في البيت فاستأجرها لأجله الزوج لا تستحق الأجرة .

**ومن فروع هذا المبدأ الفقهي**: أن القيام بالعبادات والأعمال الدينية الواجبة كالإمامة وخطبة الجمعة وتعليم القرآن والعلم لا يجوز أخذ الأجرة عليه في أصل المذهب ، بل على المقتدر أن يقوم بذلك مجانًا لأنه واجب ديني [1].

غير أن المتأخرين من فقهاء المذهب لحظوا قعود الهمم عن هذه الواجبات ، وانقطاع الجرايات من بيت المال عن العلماء مما اضطرهم إلى التماس الكسب ، حتى أصبح القيام بهذه الواجبات غير مضمون إلا بالأجر ، لذلك أفتى المتأخرون بجواز أخذ الأجور عليها ، حرصًا على تعليم القرآن ونشر العلم وإقامة الشعائر الدينية بين الناس [2].

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (١٩١/٤ - ١٩٢)، في شرائط المعقود عليه في الإجارة.
(٢) انظر: «نشر العرف» لابن عابدين في مجموعة رسائله (١٢٥/٢ - ١٢٦).

## ثانيًا : تغيير الأحكام الاجتهادية بتطور الزمان في العصر الحاضر

١- قبل إنشاء السجلات العقارية الرسمية التي تحدد العقارات وتعطي كل منها رقمًا خاصًا ، كان التعاقد على العقار الغائب عن مجلس العقد لا بد لصحته من ذكر حدود العقار ، أي ما يلاصقه من الجهات الأربع ، ليتميز العقار المعقود عليه عن غيره ، وفقًا لما تقضي به القواعد العامة من معلومية محل العقد .

ولكن بعد إنشاء السجلات العقارية في كثير من الممالك والبلدان اليوم أصبح يكتفى قانونًا في العقود بذكر رقم محضر العقار دون ذكر حدوده ، وهذا ما يوجبه فقه الشريعة ؛ لأن الأوضاع والتنظيمات الزمنية أوجدت وسيلة جديدة أسهل وأتم تعيينًا وتمييزًا للعقار من ذكر الحدود في العقود العقارية ، فأصبح اشتراط ذكر الحدود عبثًا .

٢- وكذلك كان تسليم العقار المبيع إلى المشتري لا يتم إلا بتفريغ العقار وتسليمه فعلًا إلى المشتري ، أو تمكينه منه بتسليم مفتاحه ونحو ذلك ، فإذا لم يتم هذا التسليم يبقى العقار معتبرًا في يد البائع ، فيكون هلاكه على ضمانه هو ومسئوليته وفقًا للأحكام الفقهية العامة في ضمان المبيع قبل التسليم .

ولكن بعد وجود الأحكام القانونية التي تخضع العقود العقارية للتسجيل في السجل العقاري استقر الاجتهاد القضائي أخيرًا لدينا [١] على اعتبار التسليم حاصلًا بمجرد العقد في السجل العقاري فمن تاريخ التسجيل

(١) والكلام للدكتور مصطفى الزرقا ، كما بـ « المدخل الفقهي العام » ، الموضع السابق .

ينتقل ضمان هلاك المبيع من عهدة البائع إلى عهدة المشتري ؛ لأن تسجيل البيع فيه تمكين للمشتري أكثر مما في التسليم الفعلي ، إذ العبرة في الملكية العقارية قانونًا لقيود السجل العقاري لا للأيدي والتصرفات ، وبتسجيل البيع لم يبق البائع متمكنًا أن يتصرف في العقار المبيع بعقد آخر استنادًا إلى وجوده في يده ، وجميع الحقوق والدعاوى المتفرعة عن الملكية كطلب نزع اليد وطلب الأجرة وغير ذلك تنتقل إلى المشتري بمجرد التسجيل .

فبناء على ذلك يصبح من الضروري في فقه الشريعة أن يعتبر لتسجيل العقد العقاري حكم التسليم الفعلي للعقار في ظل هذه الأوضاع القانونية التنظيمية الجديدة .

٢- أوجب الشرع الإسلامي على كل زوجة تطلق من زوجها عدة تعتدها ، وهي أن تمكث مدة معينة يمنع فيها زواجها برجل آخر ، وذلك لمقاصد شرعية تعتبر من النظام العام في الإسلام ، أهمها تحقق فراغ رحمها من الحمل منعًا لاختلاط الأنساب .

وكان في الحالات التي يقضي فيها القاضي بالتطليق أو بفسخ النكاح ؛ تعتبر المرأة داخلة في العدة ويبدأ حساب عدتها من فور قضاء القاضي بالفرقة ، لأن حكم القاضي في الماضي كان يصدر مبرمًا واجب التنفيذ فورًا ، لأن القضاء كان مؤسسًا شرعًا على درجة واحدة ... لكن اليوم قد أصبح النظام القضائي يجعل قضاء القاضي خاضعًا للطعن بطريق الاستئناف أو بطريق النقض أو بكليهما ، وهذا التنظيم القضائي الجديد لا ينافي الشرع لأنه من الأمور الاستصلاحية الخاضعة لقاعدة المصالح المرسلة .

فإذا قضى القاضي اليوم بالفرقة بين الزوجين وجب أن لا تدخل المرأة في العدة إلا بعد أن يصبح قضاؤه مبرمًا غير خاضع لطريق من طرق الطعن القضائي، وذلك إما بانقضاء المهل القانونية دون طعن من الخصم، أو بإبرام الحكم المطعون فيه لدى المحكمة المطعون لديها ورفضها للطعن حين ترى الحكم موافقًا للأصول، فمن هذا الوقت يجب أن تدخل المرأة في العدة ويبدأ حسابها، لا من وقت صدور الحكم الابتدائي. لأنها لو اعتدت منذ صدور الحكم الابتدائي لربما تنقضي عدتها وتتحرر من آثار الزوجية قبل الفصل في الطعن المرفوع على حكم القاضي الأول بانحلال الزوجية، ثم ينقض هذا الحكم لخلل تراه المحكمة العليا فيه، وهذا النقض يرفع الحكم السابق، ويوجب عودة الزوجية.

فكيف يمكن ذلك بعد أن تصبح المرأة متحررة من آثار الزواج بانقضاء عدتها وقد ساغ لها أن تتزوج زوجًا آخر، وقد تكون تزوجت فعلًا، لذا يجب أن يعتبر الحكم الابتدائي الأول بالفرقة كحكم معلق على الإبرام (أي يعتبر مشروع فرقة) لا تسري نتائجه وخاصة منها العدة إلا بعد صيرورته مبرمًا، وقبل ذلك تبقى الزوجية قائمة بكل نتائجها رغم قضاء القاضي بالفرقة نظرًا لتبدل الأوضاع القضائية عما كانت عليه في الماضي عندما كان قضاء القاضي الشرعي يصدر مبرمًا لا معقب عليه

ولا محذور في اعتبار الزوجية قائمة مستمرة قبل انبرام الحكم بالفرقة، بل إن لذلك نظيرًا في الشرع يشبهه من هذا الوجه وهو الطلاق الرجعي الذي يوقعه الزوج نفسه، فإن الزوجية تبقى مع الطلاق الرجعي قائمة من كل وجه بين الزوجين رغم الطلاق ما دامت المرأة في العدة، حتى إن المتعة الزوجية تظل حلالًا بينهما، وكذا لو مات أحدهما خلال العدة يرثه

الآخر، فالطلاق الرجعي في النظام الإسلامي هو كما يقال بلغة العصر (مشروع فرقة) قابل للرفع والإلغاء بالمراجعة، فإذا انقضت عدة المرأة دون رجعة من الزوج المطلق فعندئذ تقع البينونة (الفرقة) فيجب أن يعتبر نظير ذلك بالنسبة إلى بدء عدة المرأة في حالة التطليق القضائي اليوم[١]

* * *

(١) ونحو ذلك ما لو قضى القاضي بتطليق الزوجة للضرر الواقع عليها من زوجها لتزوجه بثانية كما في بعض البلدان العربية.

# المبحث الثاني

## التعريف بالعقد ، وأقسامه
## وحصر موضوعات البحث

## المطلب الأول : ماهية العقد

إن التعرف على ماهية [1] العقد ، هو سبيل فهم أنواع العقود وما يتحمله كل منها من أحكام وإلزامات وغير ذلك ، والمطلب الذي بين أيدينا لبيان حقيقة العقد ، والفرق بينه وبين الالتزام والتصرف والوعد .

وقد نظمت ذلك في فرعين .

**الفرع الأول** : تعريف العقد .

**الفرع الثاني** : الفرق بين العقد والالتزام والتصرف والوعد .

### الفرع الأول : تعريف العقد

#### أولاً : معنى العقد في اللغة :

تطلق كلمة العقد في اللغة على جملة معان منها : الشد ، والربط ، والأحكام ، والتوثيق ، والجمع بين أطراف الشيء . تقول : عقدت الحبل إذا شددته ، وعقدت البناء بالجص ألزقته ، وعقد التاج فوق رأسه واعتقده ، عصبه به ، واعتقد بينهما الأخاء ، إذا صدق وثبت ، وعقد اليمين توثيقها باللفظ مع العزم عليها ، وعقد كل شيء إبرامه [2]

(١) ماهية الشيء : هي ما يتعقله الإنسان من القدر المشترك بين أفراد نوع واحد كالإنسان بصرف النظر عن الوجود الخارجي ، والأمر المتعقل من حيث أنه مقبول في جواب ما هو؟ يسمى ماهية ، فإذا قيل ما هو العقد؟ فالجواب هو كذا وكذا .

(٢) انظر : «القاموس المحيط» (٣٢٧/١) ، و«أساس اللغة» (١٣٢/٢) ، و«المصباح المنير» (٥٠٢/٢) ، و«تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢٧/٢) ، وما بعدها ، و«كليات أبي البقاء» =

## ثانيًا: معنى العقد اصطلاحًا:

اختلف الفقهاء في معنى العقد اصطلاحًا، وحاصل الخلاف يرجع إلى أحد معنيين:

**الأول**: الربط الحاصل بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما كالإشارة والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي [١]

**الثاني**: العقد: ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه [٢]

ويلاحظ أن التعريف القانوني للعقد اعتمد التعريف الأول فجعل العقد توافقًا بين إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، أو يقال هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص لشخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو الامتناع عن فعله.

واحترزوا بقولهم (نقله) لإدخال حوالة الحق وحوالة الدين في التعريف [٣]

---

(ص: ٤٦٧)، و«الكشاف» للزمخشري (٤٠٢/١)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٢٩٤/٢)، و«الجام لأحكام القرآن» للقرطبي (ص: ٢٠٢٩).

وفي «مقاييس اللغة» لابن فارس (٨٦/٤): العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها ويقول الزجاج: العقود أوكد من العهود، وأصله فى الأجرام ثم توسع فأطلق في المعاني وقال الراغب الأصبهاني: العقد الجمع بين أطراف الشيء، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة، كعقد الحبل وعقد البناء ثم يستعار ذلك في المعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما وانظر «البحر المحيط» لأبي حيان (٤١١/٣)، و«المفردات في غريب القرآن» (ص. ٣٤١)، و«العناية» (٧٤/٥)، و«فتح القدير» (٣٤٤/٢).

(١) انظر. «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٣٢٦/١)، و«الملكية ونظرية العقد» لأبي زهرة (ص. ١٧١).

(٢) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص فى أول سورة المائدة (٣٦٠/٢ ، ٣٦١).

(٣) انظر: «الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص. ٤١)، و«مرشد الحيران» (ص: ٢٧) للأستاذ محمد قدري باشا، و«الوسيط» للأستاذ الدكتور السنهوري (ص. ١٣٨).

فالتعريف الأول للفقهاء جعل العقد توافق كلامين أو ما يقوم مقام الكلامين، أي لا بد من وجود إرادتين، ولا يصح العقد عليه من إرادة واحدة.

وعلى ذلك فالبيع والإجارة والمزارعة والمساقاة والزواج هي عقود، وأما ما يكون بإرادة واحدة كالطلاق المجرد عن المال والفرقة، والإبراء، واليمين، والنذر، وما أشبه ذلك فليس عقودًا بهذا التعريف.

وعلى التعريف الثاني فإن العقد يشمل كل ما ذكر العاقد من إرادة مع غيره أو بإرادة منفردة فيدخل فيه كما يقول الجصاص: البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقود، لأن كل واحد من العاقدين قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به.

وسمي اليمين على المستقبل عقدًا لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضًا عقودًا لاقتضائها الوفاء بما شرطه كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزم نفسه، وكذلك العهد والأمان وما إلى ذلك، وأيضًا ما عقده على نفسه لله طاعة كحج وصوم واعتكاف إلخ[١]

وقد وافق شيخ الإسلام زكريا الأنصاري الجصاص على اعتبار الإرادة المنفردة عقدًا، وإن كان جمهور الحنفية على التعريف الأول للعقد[٢]

## الترجيح:

حتى يمكننا الترجيح بين التعريفين يحسن أن نستعين بتفسير سلفنا

(١) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص في أول سورة المائدة (٣٦١/٤)، و«البحر المحيط» (٤١١/٣).

(٢) انظر: «شرح التحرير مع حاشية الشرقاوي» (٢/٢).

الصالح لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].
وقد جاء تفسير ذلك على أنحاء عدة:

فقيل: هي العهود، وقيل: عقد خاص وهو ما كان في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم في الصدقات، وقيل العقود التي يعاقدها الناس فيما بينهم كالنكاح والبيع والشركة، وقيل: عهود الجاهلية من النصرة والمؤازرة، وقيل: المراد بها ما يعم جميع ما ألزمه اللّه تعالى لعباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الشرعية وما يعقدونه بينهم، ومنهم من جعلها ستة عقود عهد اللّه، وعقد الحلف، وعقد الشركة، وعقد البيع، وعقد النكاح، وعقد اليمين [1]

والظاهر أنه لا خلاف بين السلف في تفسير الآية، فما قالوه كله يدخل فيها فهو من باب اختلاف التنوع لا التضاد، فكل منهم أراد نوعًا أو أنواعًا داخلة في معنى الآية، ولم يرد عن أحدهم قصر ذلك على معنى دون آخر

وتفسيرهم للآية بما تقدم يدل على أن الصحيح من تفسير العقود التفسير الذي جعل العقد بناء على إرادة العاقد وإن كان منفردًا لإدخالهم عقد اليمين في ذلك.

وإذا حققنا النظر وجدنا أن العقد المكون من إرادتين متوافقتين متقابلتين هو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين بالمعنى الثاني، فيوجد العقدان البسيطان أولًا أحدهما من ناحية الموجب، وثانيهما من ناحية القابل. ثم يؤلف منهما العقد المركب بربط أحدهما بالآخر

---

(١) انظر في ذلك: «تفسير ابن كثير» (٣/٢)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (٥٢٤/٤)، و«روح المعاني» للألوسي (٤٨/٦).

وإذا رجعنا إلى اللغة وجدنا أن من ضمن معاني العقد إحكام الشيء وتقويته ، كما أن من ضمن معانيه عقد أطراف الأشياء وربطها بعضها ببعض ، وبذلك يمكننا أن نساير ما قاله الفقهاء في كتبهم الفقهية ولا نقع في حيرة من تسمية مثل العتق والوقف عقدًا ، وقد جعل شيخ الإسلام ابن تيمية الطلاق عقدًا بعبارة واضحة[(١)]

والحاصل أن العقود تشمل كل ما انعقد بإرادتين متقابلتين ، كما تشمل الإسقاطات المحضة وغيرها[(٢)]

ويلاحظ المطلع على الكتب الفقهية والمتتبع لمسائلها أن كلا الاستعمالين لمعنى العقد سائغ فيها .

ولذا فالراجح من ذلك والله أعلم أن العقد يشمل ما كان بإرادة منفردة (العقد ذو الماهية البسيطة ) ، وما كان بإرادتين (ذو الماهية المركبة ) ، فالعقد يطلق بطريق الاشتراك على معنيين .

(١) توافق إرادتين متقابلتين على إنشاء التزام أو نقله

(٢) العزم الأكيد والإرادة المصممة على فعل شيء أو تركه[(٣)]

---

(١) انظر : « مجموع الفتاوى » (٢٤/٣٣) .

(٢) انظر : « الالتزامات » لأحمد بك إبراهيم (ص . ٤٢) .

(٣) وانظر في هذا أيضًا : « الملكية ونظرية العقد » للأستاذ محمد أبو زهرة (ص : ١٧١) وما بعدها ، و « نظرية الشروط المقترنة بالعقد » للأستاذ : زكي الدين شعبان (ص : ١١ - ١٣) ، و « المدخل الفقهي العام » للأستاذ مصطفى الزرقا (١/١٩٧) ، وما بعدها ، و « الأموال ونظرية العقد » للدكتور محمد يوسف موسى (ص : ٢٥١) وما بعدها ، و « العقود والشروط والخيارات » للأستاذ أحمد إبراهيم (ص : ٦٤٤) وما بعدها ، و « التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة » للاستاذ علي الخفيف (ص : ٤٧) وما بعدها ، و « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (ص . ٢٠٢٩) ، و « نظرية العقد » لابن تيمية (ص : ١٦ ، ١٨ ، ٢١ ، ٣٠ ، ١٥١ ، ١٥٩) ، و « نظرية العقد الموقوف » =

## الفرع الثاني : الفرق بين العقد والالتزام والتصرف والوعد

من متممات الحد بيان الفروقات بينه وبين ما يشبه به ويتفق معه.

وألفاظ (الالتزام - التصرف - الوعد) ألفاظ تشتبه مع العقد أحيانًا وتشترك معه في بعض أحكامه وفيما يلي بيان لذلك :

### أولًا : الفرق بين الالتزام والعقد :

**الالتزام** : هو كون الإنسان مكلفًا على وجه الإلزام بفعل أو ترك تجاه الآخر، كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، والتزام المشتري بتأدية ثمنه للبائع، والتزام الأجير بالعمل المستأجر عليه، والتزام الكفيل بتأدية ما كفل به، والتزام الغاصب بضمان المغصوب، والتزام الشريك في الملك بأن لا يتصرف تصرفًا مضرًا بشريكه، والتزام الوديع والمستعير والمرتهن بألا يتعدوا على العين المودعة أو المعارة أو المرهونة، وما شابه ذلك[1]

أما العقد : فهو كل تصرف يفيد إرادة إنشاء حق كالوقف أو إسقاطه كالإبراء من الدين والتنازل عن الشفعة أو إنهائه، كالطلاق، أو نقله كالبيع والإجارة سواء صدر هذا الالتزام من جانب واحد أو من جانبين[2]

---

للدكتور عبد الرزاق فرج (ص. ١١ ١٥)، و« مصادر الحق في الفقه الإسلامي » للأستاذ السنهوري (٧٣/١) وما بعدها؛ و« جامع الفصولين » لابن قاضي سماوة (١/٢) وما بعدها، و« الحيازة في العقود » د / نزيه حماد (ص. ٢٠)، و« نظرية العقد » لعبد العظيم شرف الدين (ص : ٦).

(١) انظر في ذلك : « المدخل الفقهي العام » (٢٠١/١)، و« التصرف الإرادي والإرادة المنفردة » للحميف (ص. ١٥ ٢٠) و « الحيازة في العقود »، لنزيه حماد (ص : ١٧)، و« المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية » لعبد الكريم زيدان (ص ٢٤٠).

(٢) انظر : « نظرية العقد » لعبد العظيم شرف الدين (ص ٨، ٩).

وعليه فالالتزام أعم من العقد [١] ، فالعقد أحد أسباب الالتزام ، أي : أن العقد هو السبب المنشئ للالتزام ، والالتزام أثر له ، فمثلًا التزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع ، والتزام الوديع بالمحافظة على العين المودعة مصدره عقد الإيداع ... وهكذا .

**ثانيًا : الفرق بين التصرف والعقد :**

**التصرف** في اصطلاح الفقهاء :

كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية [٢] ، وهو نوعان :

تصرف فعلي ، وتصرف قولي . فالتصرف الفعلي يتم بفعل مادي غير قولي كالغصب والإتلاف ، والتصرف القولي هو ما يصدر عن الإنسان من قول يرتب الشارع عليه أثرًا شرعيًا [٣] ، والتصرف القولي ثلاثة أنواع :

**الأول** : تصرف يتكون من قولين صادرين من طرفين ويستلزم توافق إرادتين ، كما في البيع والإجارة ونحو ذلك ، وهذا هو العقد .

**الثاني** : تصرف يتكون من قول واحد يصدر من طرف واحد وبإرادة واحدة ، وينشأ به التزام الإنسان بمجرد إرادته وعبارته ، ويتضمن إنشاء حق أو إنهاءه أو إسقاطه ، كالوقف والطلاق والإبراء والتنازل عن حق الشفعة ، وهذا النوع من التصرف يسمى بالإرادة المنفردة [٤]

---

(١) انظر المرجع السابق ( ص. ٩ ) .

(٢) انظر : « المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية » لزيدان ( ص. ٢٤٠ ) .

(٣) انظر : « الملكية ونظرية العقد » لأبي زهرة ( ص. ١٦٥ ) .

(٤) انظر : « المدخل الفقهي العام » ( ص. ١٤١ ) ، وهو عقد على ما رجحته هنا .

**الثالث**: تصرف ليس فيه ارتباط بين إرادتين، وليس هو إرادة واحدة تتجه إلى إنشاء حق أو إسقاطه، وإنما هو قول تترتب عليه أحكام مدنية وجزائية، كالدعوى، فهي طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار فهو اعتراف بحق ثبت في الماضي وليس هو إنشاء لحق، وكالحلف على نفي دعوى الخصم فهو إخبار تترتب عليه أحكام قضائية مدنية، وكالأقوال التي تكون جريمة تعاقب عليها الشريعة كالقذف [١]

ويمكن أن نقسم التصرف القولي إلى ضربين:

**أحدهما**: تصرف قولي عقدي، سواء كان فيه ارتباط بين طرفين على المعنى الأخص للعقد، أو كان مما يتم من طرف واحد على المعنى الأعم له.

**والثاني**. تصرف قولي غير عقدي، كالدعوى، فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم، فإنها أخبار تترتب عليها أحكام شرعية، وكذلك القذف، والقدح، فإنها اعتداءات تترتب عليها أحكام شرعية

ومن المقرر في القواعد المنطقية أن الأخص يستلزم دائمًا معنى الأعم ولا عكس. فكل عقد هو تصرف وليس كل تصرف عقدًا، وهذا ما يسمونه «العموم والخصوص المطلق» بين الشيئين في علاقة أحدهما بالآخر ونسبته إليه [٢]

---

(١) انظر المرجع السابق (ص: ١٩٥)، و «المدخل لدراسة الشريعة» لزيدان (ص. ٢٤٠).

(٢) انظر: «شرح تنقيح الفصول» للقرافي (ص. ٤٥).

ومن هذا العرض يتبين لنا وجه العلاقة بين التصرف والعقد، فالأول أعم من الثاني، لأن العقد نوع من أنواع التصرف القولي. وهو الذي ينشأ بارتباط إرادتين ويستلزم وجود طرفين أو بإرادة واحدة على الراجح في معنى العقد، فكل عقد تصرف، وليس كل تصرف عقدًا، ولوضوح هذا المعنى نجد الفقهاء يطلقون في كتاباتهم اسم العقد على ما يتكون بإرادة واحدة كما يطلقونه على ما يتكون بإرادتين كما سبق، فنراهم يسمون اليمين والنذر والوقف والطلاق عقودًا، كما يسمون البيع والرهن والإجارة عقودًا [١]

### بين التصرف والالتزام:

من تعريف التصرف والالتزام يتبين لنا العلاقة بينهما فالتصرف ومنه العقد مصدر من مصادر الالتزام، أي: أن التصرف هو السبب المنشئ للالتزام وأثر له [٢]

### ثالثًا: الفرق بين العقد والوعد:

سبق أن بينا أن العقد إنشاء تصرف في الحال يترتب عليه حكم شرعي.

أما الوعد فهو مجرد الإعلان عن الرغبة في فعل أمر في المستقبل يعود بالفائدة على الموعود، ولذا قيل في تعريفه: «إنه إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل».

ولا خلاف بين الفقهاء في استحباب الوفاء بالوعد، وأن الوفاء به من مكارم الأخلاق وخصال الإيمان.

---

(١) وتقدم بيان ذلك في شرح تعريف العقود.

(٢) انظر: «المدخل لدراسة الشريعة» لزيدان (ص. ٢٤١).

وإنما الخلاف بينهم في وجوب الوفاء به قضاء، أي هل يلزم القاضي الواعد بأن يفي بوعده ويجبره على ذلك، كما يلزم العاقد بالوفاء بعقده ويجبره على ذلك؟

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوعد لا يجب الوفاء به قضاء، وأنه لا يكسب الموعود حقًّا قِبَل الواعد، إلا حقًّا أدبيًا فقط، لا سبيل للقضاء إلى إلزامه به.

وأما عند المالكية ففي المسألة أربعة أقوال:

**الأول**: أنه يقضي به مطلقًا، وهو قول ابن شبرمة، ورجحه ابن الشاط في تصحيح الفروق.

**والثاني**: لا يقضي به مطلقًا، أي غير ملزم قضاء، كما هو قول جمهور الفقهاء.

**والثالث**: إن كان الوعد على سبب، وجب الوفاء به قضاء، وإلا فلا، سواء دخل الموعود في السبب أم لا، كما لو قال شخص لآخر أعدك بأن أعيرك بقري ومحراثي لحراثة أرضك، أو أريد أن أقرضك كذا لتتزوج، أو قال الطالب لغيره: أريد أن أسافر أو أن أقضي ديني أو أن أتزوج فأقرضني مبلغ كذا، فوعده بذلك، ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعود السبب الذي ذكر من سفر أو زوج أو وفاء دين أو حراثة أرض... إلخ، فإن الواعد يكون ملزمًا بالتنفيذ جبرًا إن امتنع.

والرابع: إن كان الوعد على سبب، وقد دخل الموعود في السبب فإنه يجب الوفاء به قضاء كما يجب الوفاء بالعقد، وإن لم يباشر الموعود السبب فلا، كما إذا وعده بأن يسلفه ثمن دار يريد شراءها فاشتراها

حقيقة، أو أن يقرضه مبلغ المهر في الزواج فتزوج اعتمادًا على هذا الوعد، ففي هذه الحالات يلزم الواعد قضاء بالوفاء بوعده، أما إذا لم يباشر الموعود هذه الأسباب فلا يلزم الواعد بشيء وهذا هو القول المشهور والراجح في مذهب مالك [1].

وللشيخ الفاضل عبد الله بن سليمان بن منيع بحث في الوعد وحكم الإلزام بالوفاء به ديانة وقضاء في كتابه «**بحوث في الاقتصاد الإسلامي**» [2] خلص فيه إلى ما يلي:

قال: «خلاصة القول في المسألة أن لأهل العلم فيها خمسة أقوال:

**أحدها**: أن الوفاء بالوعد مستحب ومن مكارم الأخلاق وإن التخلف عن الوفاء به من الأمور المكروهة ولكن لا يلزم قضاء.

**الثاني**: أن الوفاء بالوعد لازم ديانة وقضاء مطلقًا سواء أكان له سبب أم لا سبب له.

**الثالث**: أن الوفاء بالوعد لازم قضاء وديانة إذا كان له سبب سواء أدخل الموعود في سبب الوعد أم لم يدخل.

**الرابع**: أن الوفاء بالوعد لازم قضاء وديانة إذا كان له سبب ودخل الموعود في سبب الوعد.

---

(١) انظر: «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» للحطاب المطبوع ضمن فتاوى الشيخ عليش (٢٥٤/١)، و«الفروق» للقرافي و«حاشية ابن الشاط» عليه (٢٤/٤) وما بعدها، و«العقود والشروط والخيارات» لأحمد بك إبراهيم (ص: ٦٤٦) وما بعدها، و«عقد التأمين» للزرقا (ص: ٥٩)، و«المحلى» لابن حزم (٢٨/٨) وما بعدها، و«التصرف الإرادي والإرادة المنفردة» للحفيف (ص: ١٩٥) وما بعدها، و«الحيازة في العقود» لنزيه حماد (ص: ١٨-٢٠)، و«الالتزامات» لأحمد إبراهيم بك (ص: ٢١٥ - ٢١٦).

(٢) انظر: «بحوث في الاقتصاد الإسلامي» (ص: ١٤٠، ١٤١).

**الخامس**: أن الوفاء بالوعد لا يلزم ديانة ولا قضاء إذا لم يكن للوعد سبب بحيث لم يتضرر الموعود من إخلاف الوعد.

**قال ابن منيع في الترجيح**: والذي يظهر لي بعد تأملي أدلة القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقًا، أن القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقًا سواء أكان للوعد سبب أم لم يكن له سبب، هو القول الذي تسنده الأدلة الصريحة من كتاب اللّه تعالى ومن سنة رسول اللّه ﷺ ومن أقوال وأفعال بعض أصحاب رسول اللّه ﷺ ومن أقوال وقضاء بعض التابعين من سلفنا الصالح، ومن القياس الصحيح على النذر، ومن التوجيهات الصحيحة لأقوال مجموعة من أهل العلم بالتفسير والحديث واللغة والفقه، وفي القول بذلك مصلحة كبرى لعموم المسلمين وتسهيل معاملاتهم التجارية، وليس في ذلك ترتيب مضرة على الواعد، فهو الذي التزم على نفسه ولغيره بما لا يلزمه ابتداءً طائعًا مختارًا غير مكره ولا ملجأ.

والوعد عهد، وقد أمر اللّه تعالى بالوفاء بالعقود والوعود والعهود، واعتبر ﷺ المتخلف عن الوفاء بالوعد فيه خصلة من خصال المنافقين، وأن إخلاف الوعد كذب والكذب نوع من الفجور» اهـ.

ومن خلال ما تقدم يتضح وجه العلاقة بين العقد والوعد، وهو أن كلًا منهما يلزم الوفاء به، ويفترقان في أن العقد عزم وتصميم على إنشاء وتصرف في الحال، أما الوعد فهو مجرد إعلان عن رغبة في فعل أمر مستقبل.

* * *

## المطلب الثاني أقسام العقود

المراد بتقسيم العقود هو جمع كل طائفة أو مجموعة تشترك في أحكام شرعية وفي ناحية أو قسم واحد، بحيث يمكن معرفة حكمها الشرعي بمعرفة القسم الذي تلحق به.

وقد قسمت العقود تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة

١- بالنظر إلى التسمية وعدمها (عقود مسماة، وعقود غير مسماة).

٢- بالنظر إلى تبادل الحقوق (معاوضات - تبرعات).

٣- بالنظر إلى غاية العقد (تمليك - اشتراك - توثيق - تفويض - حفظ - إسقاطات - تقييدات).

٤- بالنظر إلى الفورية والاستمرار (فورية مستمرة).

٥- بالنظر إلى الأصلية والتبعية (أصلية - تبعية).

٦- بالنظر إلى اشتراط القبض (شرط في صحتها - في لزومها - في نقل الملكية - لا يشترط).

٧- بالنظر إلى اللزوم وعدمه (عقد لازم - عقد غير لازم - عقد لازم لأحد الطرفين).

٨- بالنظر إلى صحة العقد وعدمها (صحيح [ نافذ وموقوف، والنافذ ينقسم إلى لازم وغير لازم ] - وغير صحيح وينقسم إلى باطل وفاسد عند الحنفية).

٩- بالنظر إلى صيغة العقد (منجز معلق - مقيد بشرط - مضاف إلى مستقبل).

١٠- بالنظر إلى الإرادة (عقد ذو ماهية بسيطة [الإرادة المنفردة] - عقد ذو ماهية مركبة)[1]

وليس من متطلبات البحث الدخول في تفاصيل التعريفات، وبيان المصطلحات، لذا أكتفي بذكر التقسيم فحسب، إلا أنه يتكرر في الرسالة مسألة فساد العقود أو بطلانها، لذا أحببت أن أبحث بشيء من التفصيل العقد غير الصحيح، حتى يسهل الإحالة عليه فيما بعد، فأقول وبالله التوفيق:

### العقد غير الصحيح:

لا خلاف بين الفقهاء في تقسيم العقد إلى صحيح وغير صحيح، ولكن الخلاف بينهم في تقسيم العقد غير الصحيح.

فقد قسمه الحنفية والزيدية إلى باطل وفاسد وقالوا:

### العقد الباطل:

هو ما ليس مشروعًا بأصله ولا بوصفه، أي ما كان في ركنه أو محله خلل، بأن يكون العاقدان أو أحدهما ليس أهلًا للعقد، أو بأن يكون محل

---

(١) انظر في هذه التقسيمات: «المدخل الفقهي العام» للزرقا (١/٣١٣ - ٣٢٤)، و«الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص ٤٨ ٥١)، و«أحكام المعاملات المالية» له أيضًا (ص. ٨١ بالهامش)، و«الحيازة في العقود» لنزيه حماد (ص. ٢٢ وما بعدها)، و«الأموال ونظرية العقد» للدكتور محمد يوسف موسى (ص: ٤٥٨)، و«المدخل لدراسة الفقه الإسلامي - نظرية العقد» للدكتور ربيع درديرمحمد علي (ص: ٤٦٦).

العقد غير قابل له ، وبهذا يكون قد عرض له من الوصف ما يقتضي عدم مشروعيته .

وحكم هذا الضرب من العقود يعتبر غير موجود شرعًا وإن وجد صورة ، فلا يرتب الشارع عليه أي حكم أو أثر

**ومن أمثلته** : عقد الصبي غير المميز أو المجنون ونحوهما ، أو الصبي المميز فيما يضره ضررًا محضًا ، وذلك لفوات شطر من الركن. وكذا بيع ما ليس بمال أصلًا كالميتة والدم أو ما ليس بمال مقوم كالخمر والخنزير ، وذلك لفوات شطر من الركن وهو قابلية محل العقد لصدوره عليه ، وكذا عقد الزواج الصادر على إحدى المحرمات ، وذلك لفوات صلاحية العقد للحكم ، وهو من ركن العقد .

ومن الأمثلة أيضًا : بيع ما هو صالح للبيع حقًا ، ولكن الثمن جعل شيئًا غير مال أصلًا كالميتة والعذرة ، وذلك لأن معنى البيع لم يتحقق هنا ، لأنه يكون بيعًا بلا ثمن. والبيع عقد من عقود المعاوضة يبذل فيه كل من المتبايعين عوضًا مملوكًا له ليتملك بدلًا آخر مملوكًا لصاحبه

**والعقد الفاسد** :

هو ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه ، أي بأن كان صادرًا من أهله في محله القابل لحكمه ، ولكن لازمه أو عرض له وصف غير مشروع ، فصار العقد منهيًا عنه شرعًا من أجله

فالعقد الفاسد وجد صورة وشرعًا بوجود العاقدين الذين هما أهل للعقد ووجود المحل القابل له ، ولكن جاء على نحو أو صفة لا يقرها الشارع ، بل نهى عنها ، فهو قد وافق العقد الصحيح من حيث سلامة أصله ، وخالفه

بوجود هذا الوصف المنهي عنه شرعاً، فيكون لذلك بين الصحيح والباطل من العقود، فيفيد حكمه من وجه دون وجه.

ومثال هذا العقد: البيع بالخمر والخنزير، لأن الثمن ليس مالاً متقوماً، وبيع المجهول جهالة فاحشة تقضي للنزاع، والبيع بثمن مؤجل إلى أجل غير معلوم، وكإبرام صفقتين في صفقة، كبيعك هذه الدار لفلان بثمن كذا على أن يبيعك سيارته مثلاً.

وإذا كان حكم العقد الصحيح ترتب آثاره عليه بلا نزاع، وحكم الباطل لا يعتبر منعقداً شرعاً، فلا يترتب عليه أي أثر، فإن حكم العقد الفاسد أنه يفيد الملك بقبض المحل برضا صاحبه، ولكنه لا يلزم، بل يجب على كل واحد من العاقدين فسخه ما دام ممكناً.

فإن لم يفسخ، وكان من عقود المعاوضات المالية، فلا يلزم فيه العوض المسمى. كما إذا باع بيعاً فاسداً، وقبض المشتري المبيع، فإنه لا يجب عليه أداء الثمن المسمى في العقد، بل القيمة، وذلك لفساد التسمية بفساد العقد، فتكون كالملغاة، ويرجع للواجب الأصلي في المعاوضات وهو القيمة، لأن مبناها على المعادلة.

أما جمهور الفقهاء فقد خالفوا الحنفية في هذا التقسيم ولم يعتبروه، وقالوا: إن العقد الباطل والفاسد مترادفان[١]

---

(١) وكذا وافق حنفية الجمهور بالنسبة للعبادات، فالفساد والبطلان في العبادات مترادفان، وكذا قيل: لا فرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد في الزواج، وقيل بالفرق لكن لم يكن الوصول إلى حد فاصل بينهما.

انظر: «المعاملات الشرعية المالية» لأحمد بك إبراهيم (ص. ٩٤).

## الموازنة والترجيح :

وبالتأمل في هذه المسألة نلاحظ أن محور الخلاف أمران :

**أحدهما** : أن نهي الشارع عن عقد من العقود هل يقتضي عدم اعتباره إذا صدر من الشخص. كما تقتضي وقوع من أقدم عليه في الإثم ومعصية الله ؟

أو معناه إثم من يصدر عنه ، والعقد - مع ذلك قد يعتبر قائمًا على وجه من الوجوه.

**والثاني** : هل النهي عن العقد لمعنى يرجع لأصله ، أي لأمر يتصل بالعاقدين أو محل العقد يتساوى مع النهي عنه لوصف مقارن أو لازم ؟

فرأى جمهور الفقهاء أن نهي الشارع عن عقد من العقود يقتضي إثم من يقدم عليه ، وعدم اعتباره إن وقع شرعًا بأي وجه من الوجوه ، بحيث لا يترتب عليه أي أثر ، فيكون غير منعقد أصلًا ، ويسمى باطلًا وفاسدًا ، لأن العقل يقتضي ألا يعتبر الشارع أمرًا قد نهى عنه ، فالنهي عنه جعله باطلًا لا قيمة له إن وقع ممن لم يراع نهي الشارع.

وكذا لا فرق بين كون النهي منصبًا على أصل العقد أو على أوصافه ، فما دام الشارع قد نهى عنه لأي سبب من الأسباب فلا اعتبار مطلقًا.

أما الحنفية فذهبوا إلى أن النهي عن بعض العقود قد يكون معناه إثم من يقدم عليها دون إبطالها ، ذلك أن النهي إن كان منصبًا على أصل العقد فإنه يعني بطلانه وعدم ترتب آثاره ، كعقد فاقد الأهلية ، أو بيع ما ليس بمال ، بخلاف النهي المنصب على الوصف المقارن للعقد مع سلامة أصله

كالنهي عن بيع الغرر أو الربا أو العقد الذي وجد فيه شرط مفسد فإنه يعتبر منعقدًا، ولكنه غير لازم، بل واجب الفسخ، ولا يفيد الملك إلا بالقبض، ويكون هذا الملك ملكًا خبيثًا حرامًا، لا يحل له الانتفاع به بأي وجه من وجوه الانتفاع.

وإنني أميل لقول الحنفية والزيدية بالتفريق بين العقد الباطل والفاسد؛ لأن الأول معلوم البطلان بدلالة قاطعة، لأن نهي الشارع عنه لمعنى يرجع إلى ذاته بسبب اختلال ركن من أركانه، فلم تحقق الماهية، بخلاف الثاني فإنه مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية، لتحقق الماهية، إذ النهي عنه لا يرجع إلى ذاته لسلامة أركانه من الخلل بل إلى أوصاف وتوابع تقارنه فافترقا

لذلك فلا يسوغ أن يتناول النهي المنصب على الوصف المقارن أصل العقد بالإلغاء بعد سلامة هذا الأصل، بل يكون العقد موجودًا بوجوده مع قيام النهي، إذ لا مانع من الجمع بين النهي والوجود، وذلك لا يتعارض مع وجوده، بل إن ذلك لا يكون إلا مع الوجود، وعلى ذلك فالعقد الفاسد يعتبر منعقدًا شرعًا، ويفيد حكمه من وجه دون وجه [1]

---

(١) انظر لما تقدم: «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني (ص: ٧٦ - ٧٨)، و«الأموال ونظرية العقد» للدكتور/ محمد يوسف موسى (ص: ٤٣٧ - ٤٤٤)، و«أصول الفقه» لمحمد زكريا البرديسي (ص: ١١٤ - ١١٧)، و«الملكية ونظرية العقد» للأستاذ أبي زهرة (ص: ٣٥٥ - ٤٦٣)، و«العقود والشروط والخيارات» للأستاذ أحمد إبراهيم (ص. ٦٧٤ ٦٧٨)، و«نظرية العقد الموقوف» للدكتور/ عبد الرزاق حسن فرج (ص. ٢٥ - ٣٢)، و«دروس الشريعةالإسلامية» للأستاذ/ أحمد إبراهيم (ص: ٥٧)، و«مصادر الحق» للسنهوري (١٢٥/٤) وما بعدها، و«الدر المختار، وحاشية ابن عابدين عليه» (٥٠١/٤)، (٤٥/٦)، و«بدائع الصنائع» (٢١٨/٤)، (٢٩٩/٥، ٣٠٥)، و«خزانة الفقه» لأبي الليث السمرقندي (ص. ٢٢٤)، و«القواعد والفوائد الأصولية» للبعلي (ص: ١١٠) وما بعدها، و«التمهيد في تخريج الفروع =

## نظرية الفساد :

وضع الحنفية بعض الضوابط لمسألة فساد العقود ، يمكننا أن نستخلص منها ما يصلح أن يسمى ( نظرية الفساد ) ، فللعقد الفاسد خصائصه وأسبابه ، وهو وإن كان موجودًا شرعًا إلا أنه واجب الفسخ ، والقاضي يفسخه متى علم به مراعاة لحق الشارع [١]

ولا يتوقف الفسخ على رضا الطرفين ولا على حكم القاضي ، لأن ثبوته مراعاة لحق اللّٰه تعالى [٢]

فالمعنى الذي يتحقق بالقبض غير مستقر ، والمبيع مضمون بالقيمة لا بالثمن المسمى في العقد لأن الضمان يبنى على القبض لا العقد ، ولذا فللمشتري التصرف في المقبوض دون الانتفاع [٢]

فلو تصرف فيه بالبيع أو الصدقة أو الهبة مثلًا انتقل الملك للمشتري الثاني أو المتصدق عليه أو الموهوب له ، ورجع البائع على المشتري بالقيمة مراعاة للقبض لا بالثمن المسمى في العقد [٣]

**وأسباب الفساد** : الجهالة ، والغرر . والإكراه .

وبعض أهل العلم يجعل الإكراه موقفًا للعقد لا مفسدًا له ، فهو عقد موقوف لا فاسد .

---

على الأصول » للأسنوي ( ص : ٨) ، و « المحلى » لابن حزم (٤٢١/٨) ، و « التاج المذهب » (٢/ ٤٥٣ ، ٤٥٨) ، وانظر : (م١٠٩ ، ١١٠ ، ٣٦٣ ٣٦٦ ، ٣٧٠ ، ٣٧٣) ، من المجلة ، و (م٤٣١، ٤٣٢) ، « من مرشد الحيران » ، و « الخيارة في العقود » للدكتور نزيه حماد ( ص ٢٢ - ٣٣) .

(١) انظر : « البحر الرائق » (٩٥/١) .

(٢) انظر : « بدائع الصنائع » (٣٠٠/٥) .

وأما الجهالة : فإذا ارتفعت فهل ينقلب العقد إلى عقد صحيح ؟

فيه تفصيل وخلاف وسيأتي في المطلب الخامس من المبحث الثالث تفصيله إن شاء اللّٰه ، وأما الغرر فإن كان في المعقود عليه فهو يوجب بطلان العقد كبيع الحمل في بطن أمه ، وما يخرجه الغائص في غوصته .

وأما إن كان في الصفة : كأن يشتري شاة محددًا ما تدره من لبن فالبيع فاسد بجهالة المقدار

وكما لو اشترك رجلان على أن لأحدهما مقدارًا محددًا من الربح ، فالعقد فاسد لأن الشركة قد لا تربح أصلًا ، ولذا فسد عقد المزارعة إذا اشترط فيه أحد الطرفين قدرًا معينًا من المحصول ، وإنما يتم حين يصححُ العقد بتحديد نسبة لا مقدارًا محددًا [١]

* * *

---

(١) انظر : « نظرية الفساد ، ونظرية العقد » للدكتور عبد العظيم شرف (ص : ١٥٥ - ١٥٨) .

## المطلب الثالث ما بين المعاملات والعقود وحصر موضوعات البحث

يظن كثير من الناس أن المعاملات ترتبط مع العقود ارتباط العموم والخصوص. بمعنى أن المعاملات أوسع من العقود فهي تشمل العقود ومعاملات ليست من باب العقود.

وكنت أظن ذلك أيضًا، إلا أنني بعد بحثي في مسألة العقود ذات الإرادة المنفردة حصلت على اقتناع بأنه لا فرق بين المعاملات والعقود، فكل المعاملات يمكن أن تندرج تحت العقود، وكل العقود داخلة في المعاملات، والصلة بينهما هي الترادف.

وتبين لي أن القول بأن العقود جزء من المعاملات وأن لفظ العقود ليس مرادفًا للفظ المعاملات، إنما كان مبناه على القانون الوضعي الذي يحد العقد بأنه ارتباط بين إرادتين، ويجعل بعض الأعمال القانونية تحت باب الإرادة المنفردة، ويحاول تعليل بعض الصور القانونية المترتبة على الإرادة المنفردة بأنها مبادرة من إرادتين حتى تأخذ الشكل القانوني للعقود [١]

### ركن العقد الذي يتم بإرادة واحدة :

العقد الذي يكفي فيه الإيجاب وحده يندرج تحت العقود التي هي عبادات كالصلاة والنذر وسائر التبرعات والإسقاطات، وفيما يلي بيان ذلك :

(١) ويمكن مراجعة أمثلة على ذلك في كتاب «الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص: ٥٣ - ٥٧).

## أولًا : النذر :

هو إيجاب الإنسان على نفسه باختياره شيئًا من جنس ما أوجبه اللَّه عليه من العبادات تقربًا إلى اللَّه تعالى ، كأن يقول : للَّه علي أن أتصدق على الفقراء بكذا أو أن أصلي كذا ركعة أو أن أصوم كذا يومًا أو أن أحج ، وقد يكون النذر بصيغة التعليق كإن شفى اللَّه مريضي فللَّه علي كذا ... إلخ .

والنذر عقد بين العبد والرب ، فيجب الوفاء به كسائر العقود ، قال تعالى : ﴿وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج : ٢٩] وقال في مقام المدح ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان : ٧] .

وهل يدخل النذر تحت القضاء؟ بمعنى أن من نذر نذرًا فلم يف به هل يلزمه القاضي ويجبره على الوفاء به كعقود الناس بعضهم مع بعض؟

قال الجمهور : لا ، سواء أكان النذر لإنسان معين ، كأن يصرح بأن يتصدق على فلان أو كان لجماعة معينين ، كأن يقول : إن شفى اللَّه مريضي فللَّه علي أن أتصدق على فلان بكذا أو على خدمة المسجد الفلاني .

وعللوا ذلك بأن النذر قربة ، ولا بد فيها من النية ، والإلزام ينافي نية القربة ، فالوفاء بالنذر واجب بين العبد وربه من جهة الديانة ، فإن فعل فقد أوفى بنذره وإلا فعليه الإثم .

وأما على مذهب مالك فإن كان النذر لغير معين كالفقراء فلا يقضي به على المشهور لعدم تعين المدعي صاحب الحق في النذر ، وإن كان لمعين

قضى له به كما هو الحكم عنده في سائر ما يلتزم به الإنسان من التبرعات لغيره [١].

## ثانيًا : التبرعات

متى صدر الإيجاب فعلى قول جمهور الفقهاء قد تحقق التبرع كالهبة ( مثلًا ) فإن التبرع يتم من جانب واحد وهو الواهب المالك ، وأما القبول فهو شرط لثبوت الملك للموهوب له لأن أحدًا لا يملك إدخال شيء في ملك غيره إلا برضاه ، وليس القبول شرطًا لوجود نفس التبرع في ذاته ، لكن للمتبرع أن يرجع في تبرعه بعد الإيجاب وقبل القبول ، وحتى بعد القبول أيضًا إلى القبض على ما بين في مواضعه وإلا لم يكن متبرعًا ، والفرض أنه متبرع .

وأما على مذهب مالك فإنه لا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه ، ما لم يوجد مانع بعد الإيجاب وقبل الحيازة ، بل يلزمه التبرع لكن لا يدخل في ملك المتبرع له ولا يكون له حق في الانتفاع به إلا بعد الحيازة [٢].

**تنبيه** : ما سبق عام في جميع التبرعات من هبة وصدقة ووقف وغيرها حاشا الوصية فإن للموصي أن يرجع في وصيته قبل موته إلا إذا شرط عدم الرجوع فإنه يلزم بشرطه على أحد القولين في مذهب مالك ، وقبول الوصية بعد موت الموصي [٣].

---

(١) « المرجع السابق » ( ص : ٢١٦ - ٢١٧ ) ، ويدخل في هذا الباب اليمين التي يعقدها صاحبها .

(٢) والقاعدة هي : أن المعروف عند مالك وأصحابه لازم لمن التزمه ما لم يوجد مانع قبل الحيازة أو ما يقوم مقام الحيازة من الطرف الآخر .

(٣) انظر « الالتزامات » لأحمد بك إبراهيم ( ص : ٥٣ - ٥٧ ) .

### ثالثًا : الإسقاطات

بمجرد صدور الإيجاب من أهله في محله لا يملك الموجب الرجوع عن إيجابه ، ثم إن كان العقد من الإسقاطات المحضة فقد تم ؛ لأن الساقط لا يعود ، وإن كان فيه معنى التمليك ففي الإبراء يرتد بالرد ، لأن الإسقاط متوقف عليه ، فإن رده المدين في المجلس أو بعده ارتد ولم يسقط الدين ، وذلك لأنه تبين أن المدين لا يقبل منَّة الدائن عليه في إبرائه من الدين ، وإن لم يرده لا في المجلس ولا بعده - على اختلاف القولين في ذلك - فقد رضي بسقوطه فيسقط ، وأما الوقف فإن كان على غير معين كالفقراء ( مثلًا ) فإنه يتم بالإيجاب وحده ولا يجوز الرجوع عنه ، وإن كان على معين ومن بعده على غيره وهكذا مؤبدًا فرده المعين فلا يؤثر الرد إلا في استحقاقه فيسقط استحقاقه ، وأما الوقف فهو باق إلى الأبد [١]

وأما سائر العقود الأخرى فإنما تكون بإرادتين كما سبق ويشترط لذلك عدة ضوابط من الأهلية ومجلس العقد والخيارات وغير ذلك مما سيأتي بحث طرف منه في مبحث الخيارات إن شاء اللّٰه تعالى .

## هل يجوز إحداث عقود جديدة شرعًا ؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة :

فذهب ابن حزم إلى المنع من إحداث عقود جديدة ؛ لأن ذلك إيجاب والتزام لم يوجبه اللّٰه على المسلم ، فلا يوجبه هو على نفسه

(١) والوصية إن كانت لغير معين كالفقراء تتم بإيجاب الموصي وحده ، وإن كانت لمعين فلا يتحتم فيها قبول الموصي له ولكنها ترتد برده ، وقال زفر : إنها في هذه الحالة أيضًا تتم بالإيجاب وحده قياسًا على الميراث ، وهو قياس مع وجود الفارق . وانظر : «الالتزامات» ( ص. ٥٨ - ٥٩).

والجمهور على خلاف ذلك، واستدلوا بنحو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ففي الآية الأمر بالوفاء بالعقود وهذه مطلق في أي عقد إلا ما خصه الدليل من العقود المحرّمة أو الباطلة ... إلخ.

وأيضًا قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»(١)

ويضاف إلى ذلك أن العرب قبل الإسلام قد عرفوا أنواعًا من العقود فلما جاء الإسلام أقرهم على ما كان صالحًا منها وحرم ما لم يره صالحًا، ومقتضى ذلك أن تطلق للناس حريتهم في إنشاء عقود يرونها محققة مصالحهم، وإن لم تكن معروفة من قبل ما دامت لا تتعارض مع نصوص الشريعة ولا المبادئ الإسلامية(٢)

ويؤكد ذلك أيضًا: أن المعاملات من قبيل العادات لا العبادات، فالأصل فيها الإباحة إلا ما حرمه الله ونهى عنه، وهذا من جهة

ومن جهة أخرى فالشريعة الإسلامية عامة أبدية، وهي موافقة لمصالح الناس تحقق لهم الوصول إلى ما يحتاجون إليه في معايشهم من أيسر طريق فضلًا من الله ونعمة، والعالم دائم التغيير، والمجتمعات البشرية لا تستقر في تعاملاتها على حال، ولذا فحكمة الله تعالى وعدله قاضيان بصحة كل عقد وكل شرط لم يرد نهي عنه من الشارع.

---

(١) أخرجه الترمذي [١٣٥٢] من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه وقال: حسن صحيح، وصححه الشيخ الألباني في «الإرواء» [١٣٠٣] بشواهده.

(٢) انظر في ذلك: «نظرية العقد» للدكتور عبد العظيم شرف الدين، الفصل الثامن، حرية التعاقد والاشتراط.

أما ما نهى عنه الشارع فيجب تجنبه لأن اللّٰه أعلم بمصالحنا منا [١]

وأما ما أمر الشارع بالوفاء به فهو مصلحة الجميع . فالآيات والأحاديث التي تدل على وجوب القيام بما التزمه المرء من عقود تدل على صحتها ، فالنتيجة لهذا كله صحة ما كان من عقد أو شرط لم يحرمه الشارع ولم ينه عنه ، وإن لم يرد به نص لا في الكتاب ولا في السنة ، وإذًا يكون تحريم شيء من العقود أو الشروط التي يتعامل الناس بها دفعًا للحاجة وتحقيقًا للمصلحة بغير دليل شرعي تحريمًا لما لم يحرمه اللّٰه [٢]

فتتسع إذًا دائرة الفقه الإسلامي لعقود تتوافق مع العقود الشرعية التي عرفها وعدَّدها الفقه الإسلامي وتتفق مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية ومع الالتزام - في الوقت نفسه - بدائرة النظام العام ، وهي دائرة واسعة في الفقه الإسلامي لكثرة القواعد التي تعتبر من النظام العام ، وتضيق بالتالي من حرية التعاقد ، كتحريم العقود الربوية مثلًا ... إلخ ، ولقد أقر الفقهاء كثيرًا من العقود التي لم يرد بها نص خاص ، ولكنهم كانوا مقيدين دائمًا بما يتفق ومبادئ الشريعة ، فما جاء من هذه العقود مخالفًا للنصوص أو القواعد الشرعية منعوه وحكموا عليه بالإبطال ، فالعقود غير المسماة تصبح عقودًا مسماة حينما تشتهر ويصبح الناس في حاجة ملحة لها فتنظمها القوانين ضمن الأُطُر العامة للشريعة [٣]

---

(١) انظر : «الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص. ٢٠٩).

(٢) انظر : «الفتاوى الكبرى» (٣٣٥/٣).

(٣) انظر : «أحكام العقد في الشريعة الإسلامية» للدكتور محمود عبد المجيد المغربي (ص. ٢٨).

## تكييف العقد :

بعد أن تقرر أنه يجوز إحداث عقود جديدة ، فليعلم أنه حتى يمكن إعطاء العقد حكم الحل أو الحرمة فإنه يجب معرفة التكييف الفقهي له ، والعقود المسماة تكييفها وآثارها المرتبة عليها واضح ، فالعاقدان إذا سميا عقدًا من العقود فقد أحالا على الأحكام المرتبة على ذلك ، إلا أنه قد يكون هناك وجهة نظر في التكييف سببه أن العاقدين قد جمعا بين عقدين مسميين ( العقد المختلط ) وقد يتم الخلط بمزج العقد مع عنصر من عقد آخر

وقد يبتدعان عقدًا جديدًا لا نظير له في العقود المسماة [١]

فمن ذلك مثلًا :

عقد الإقامة في الفندق : الذي تمتزج فيه عناصر عقد الإيجار بالنسبة للغرفة مع عناصر عقد المقاولة بالنسبة للخدمة مع عناصر عقد الوديعة بالنسبة لأمتعة النزيل . مع عناصر عقد البيع بالنسبة للطعام .

ومثله الإقامة في المستشفى الخاص : التي تضم عناصر العقود السابقة ، مع عنصر إضافي وجوهري وهو المعالجة

ومثل عقد استئجار الصناديق الحديدية في المصارف : الذي يختلط فيه عناصر عقد الإيجار بعناصر عقد الوديعة .

وقد يتم الاختلاط بمزج العقد مع عنصر عقد آخر ، وهذا العنصر الجديد مجرد عنصر ثانوي في التعاقد ، مثل التعاقد مع مؤسسة البرق والبريد

(١) انظر : « العقود المسماة » للزحيلي ( ص : ٣٣ ) .

والهاتف بالهاتف، فهو عقد مقاولة تقوم المؤسسة فيه بتأمين المرفق والأعمال اللازمة لاتصال المنتفع بمن يريد الاتصال به، مع تقديم آلة الهاتف للانتفاع بها لقاء تأمين يدفعه المنتفع للمؤسسة، وهذا عنصر ثانوي فيرجح جانب المقاولة الذي ينظر في تكييف العقد إليه ويطبق عليه الأحكام الخاصة بعقد المقاولة (١)

وإذا كان على سبيل الاشتراك فيمكن أن نعتبره نوعًا من التعاطي وهو ما يسمى بلغة الحقوق الحديثة عقد الإذعان، فالاشتراك في النور الكهربائي والمياه والغاز والهاتف ونحوها يتم بتقديم طلب مكتوب وقيام المؤسسة المختصة من شركة أو بلدية أو دائرة حكومية بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة وهذه صفة عقود الإذعان (٢)

وعلى مر العصور كان الفقهاء يصوغون العقود الجديدة التي تشتهر بين الناس ويتعارفون عليها ويستخدمونها في تحقيق مصالحهم وحاجاتهم، وهنا كانت عملية التكييف تفرض نفسها، ويجهد الأئمة والفقهاء أنفسهم في تكييفها وذلك من ناحيتين:

**الأولى**: من حيث مشروعيتها وجواز استعمالها شرعًا بأن تتفق مع مقاصد الشريعة وتقبلها قواعد العقود العامة وأحكام التعامل الشرعية، وقد تتفق وجهات النظر في مشروعية العقد الجديد وقد تختلف فيه، فيجيزه

---

(١) السابق (ص. ٣٤).

(٢) انظر: «المدخل الفقهي العام» للزرقا (٢/٣٠).

ويلاحظ أن التعاطي يجري في عقد البيع وما في معناه كالإجارة والصرف والإقالة والصلح على مال والقسمه وسائر عقود المعاوضة كما يجري في الإجارة والهبة إلا أنه لا يجري في عقد النكاح تمييزًا بين الزواج والعلاقات الفاجرة فالإباحة والبدل إنما يجريان في الأفعال لا في المتعة الجنسية.

فريق، ويحرمه فريق آخر. كاختلافهم في عقد بيع الوفاء الذي أجازه الحنفية، ومنعه الشافعية، ومثل اختلاف علماء العصر اليوم في عقد التأمين بين مجيز ومانع ومفصل.

**الناحية الثانية**: من حيث إعطاء الوصف الحقيقي للعقد، وهل يدخل في أحد العقود المسماة أو لا يدخل فيها؟ مثل عقد الاستصناع الذي تردد وصفه بين البيع والوعد والاستئجار، إلى أن أخذ اسمًا معينًا مستقلًا، وكذلك اختلف اجتهاد الحنفية في أول الأمر في وصف عقد الوفاء بأنه بيع أو رهن ثم استقر رأيهم على أنه عقد خاص ومستقل عن البيع والرهن مع ما فيه من أحكام تشبه كلا منهما[١]

ونخلص من ذلك إلى أن تكييف العقد الجديد وإعطائه وصفًا حقيقيًا يتفق مع ما جاءت به الشريعة من مقاصد وأحكام، أمرٌ في غاية الأهمية حتى يمكن تحديد الآثار المترتبة على هذا العقد، والالتزامات الناجمة عنه، وبالله التوفيق.

## مجال البحث:

بعد بيان القول الراجح في جواز استحداث عقود جديدة ما لم تخالف الشريعة، وبعد بيان ضرورة التكييف الفقهي للعقد الجديد، كان لا بد من وضع إطار يحصر موضوعات البحث لئلا تتشتت، ونذكر هنا أن البحث لن يعالج كل ما فيه نوع معاملة ولم يصطلح الفقهاء على تسميته في أبواب المعاملات، كالمناكحات والصدقة وصلة الأرحام والسماحة في البيع والشراء .......... إلخ.

---

(١) انظر: «العقود المسماة» للزحيلي (ص. ٣٦)، وانظر: «المبحث القادم في بيع الوفاء».

إنما أردت حصر محال البحث فيما كان من أبواب المعاملات عند الفقهاء متعلقًا بعقود التبرعات والمعاوضات ............ إلخ.

وقد قدمت في هذا المطلب بيان صحة العقود المستحدثة التي لا تخالف الشريعة، والتكييف الشرعي لها حتى لا أحتاج إلى بيان ذلك داخل ثنايا البحث وليحسن الإحالة عليه مستقبلًا، وبالله التوفيق.

* * *

# المبحث الثالث

# أوصاف صيغة العقد

* تمهيد

صيغة العقد قد تكون : منجزة أو معلقة على شرط أو مقيدة بشرط أو مضافة إلى مستقبل[(١)]

وفي كل هذه الأحوال إما أن يكون للعقد أجل (عقد مؤقت) ، أو لا يكون كذلك (عقد مطلق أو مؤبد) .

والاجل إما أن يكون معلومًا ، وإما أن يكون مجهولاً

والجهالة إما يسيرة ، وإما فاحشة .

والأجل المجهول ، إما أن يكون في أصل العقد ، وإما أن يكون في الثمن .

ولكل صورة من الصور السابقة حكمها .

وهذه الصور محور الحديث في هذا البحث ، وقد قسمته بحيث يشمل المطالب الآتية :

**المطلب الأول** : العقد المنجز **المطلب الثاني** : العقد المعلق .

**المطلب الثالث** : العقد المقيد بشرط ، والفرق بينه وبين المعلق .

**المطلب الرابع** : العقد المضاف والفرق بينه وبين المعلق من ناحية والمقيد من ناحية أخرى .

**المطلب الخامس** : أنواع الأجل في العقود .

وفيه ثلاثة فروع :

**الفرع الأول** : الأجل المعلوم وأنواعه .

**الفرع الثاني** : الأجل المجهول وأنواعه .

---

(١) هذا نوع من تقسيم العقود ، وإنما أفردته بالبحث هنا لأهميته وتعلقه بالوقت والزمن موضوع البحث .

## المطلب الأول : العقد المُنَجَّز

فيما يلي بيان موجز للعقد المنجز وصورته، والأحكام التي تترتب عليه من التزامات وغيرها، وما يصح تنجيزه من العقود وما لا يصح.

### تعريفه :

العقد المنجز هو: العقد الذي تفيد صيغته إنشاء العقد في الحال، غير مؤخرة لأحكامه وآثاره [١]

### صورته :

مثل أن يقول البائع للمشتري: بعتك سيارتي بكذا، وقبل المشتري، فهذا عقد بيع منجز؛ لعدم تعليقه على شرط، ولكونه بلا قيد، وغير مضاف إلى مستقبل.

### الأحكام التي تترتب عليه :

**حكم العقد المنجز**: يترتب حكمه عليه في الحال بعد استيفاء كل شروطه وأركانه، فالملكية في المثال السابق (البيع) تنتقل إلى المشتري عقب قبوله، وهكذا الشأن في كل العقود المنجزة.

فالتصرف أو العقد في الاعتبار الشرعي يوجد بهذه الصورة وتترتب عليه أحكامه وآثاره فور إنشائه

---

(١) انظر: «جامع الفصولين» (٢/٥).

## ما يصح تنجيزه وما لا يصح من العقود :

كل العقود يصح تنجيزها إلا ما لا يقبل ذلك بطبيعته كالوصية، والإيصاء، فالوصية: وهي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، والإيصاء: وهو العهد إلى آخر برعاية شئون أبنائه بعد وفاته، كل منهما لا يكون إلا مضافًا إلى ما بعد الموت ولا يقبل التنجيز(١)

* * *

(١) انظر في ذلك «رد المحتار» (٥/٥٦٨)، و«المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية» لزيدان (ص. ٣٠٨).

## المطلب الثاني العقد المعلق على شرط

### تعريفه

هو العقد الذي رتب وجوده على وجود أمر آخر بأداة شرط ، كإن وإذا وحتى ومن وأي وكلما ، فهو العقد الذي تكون صيغته غير منشأة للعقد في الحال ، بل من شأنها أن تؤخر وجوده للمستقبل [(١)]

### صورته :

وذلك مثل قول السيد لعبده : إذا شُفيت من مرضي فأنت حر ، فلا يصير العبد حرًّا إلا إذا وجد الشفاء لسيده .

### الأحكام التي تترتب عليه :

التعليق يشمل ثلاثة أنواع :

**١- التعليق على أمر محقق الوجود في الحال :**

وفي هذا النوع يصير العقد منجزًا ويصير التعليق صوريًا ، وذلك مثل قول الواهب لابنه : إن نجحت في امتحان هذا العام - وكان قد نجح فعلًا - فقد وهبت لك كذا وكذا .

وهذه الصورة تكون الهبة فيها منجزة ، وصار التعليق صوريًا فقط ويأخذ العقد في هذه الحال أحكام العقد المنجز وإن كان في صورة المعلق [(٢)]

---

(١) انظر : « مجمع الأنهر » (٢/١١١) .

(٢) وهذا مثل قول الزوج لزوجته أنت طالق إن كانت السماء فوقنا ، والأرض تحتنا فإنها تطلق في الحال ، انظر « الالتزامات » لأحمد بك إبراهيم ( ص. ١٧٢ ) .

### ٢- التعليق على مستحيل الوقوع عقلًا أو عادة[١]

وفي هذا النوع يصير العقد باطلًا، لأن المحال يمتنع وجوده، والفرض وجود العقد، وقد رتب وجود العقد على وجود ما لا يمكن وجوده بل يمتنع، وذلك مثل قول الوكيل لوكيله: وكلتك في شراء السيارة إن بعث الآن فلان من قبره.

وفي مثل هذه الصور يكون غرض المتكلم بتلك الصيغة هو إيذان المخاطب باستحالة الأمر بضرب من ضروب التوكيد[٢]

ومن أمثلة التعليق على محال قوله تعالى: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠] ومعناه لا يدخلون الجنة أبدًا[٣]

### ٣- التعليق على شرط معدوم على خطر الوجود:

وهذا هو التعليق المراد والذي تترتب عليه أحكامه، وذلك مثل قول الكفيل الغارم: إن أقرضت فلانًا عشرة آلاف فأنا ضامن.

---

(١) المستحيل عقلًا: كالجمع بين النقيضين أو رفعهما، وذلك كالتعليق بكون الشيء موجودًا معدومًا في آن واحد، أو لا موجود ولا معدوم في آن واحد.
أما المستحيل عادة: فكوجود نهر أو بحر من زئبق، أو أن الرجل يحمل جبلًا على رأسه ونحو ذلك.
والفرق بينهما أن المستحيل عقلًا لا يمكن تصوره في العقل بخلاف المستحيل عادة فإنه يمكن تصوره، وإن كان كل منهما يمتنع وقوعه. انظر في ذلك «شرح الطحاوية في مبحث تكليف ما لا يطاق» (ص. ٦٥٤).

(٢) انظر: «الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص: ١٧٣).

(٣) انظر: «المغني» (١١/١٠).

فهنا التعليق بالقرض على خطر الوجود، أي يجوز أن يوجد في المستقبل. ويجوز أن لا يوجد.

وفي هذه الصورة لا ينعقد عقد الكفالة (عند الحنفية) إلا بعد وجود القرض المستقبلي فلا يترتب على العقد حكمه إلا بعد وجود المعلق عليه، وخالف الجمهور (١)

## العقود التي يصح اقترانها بالتعليق والتي لا يصح (٢):

تنقسم العقود بالنسبة إلى قبولها التعليق أو عدم قبولها إلى ثلاثة أقسام:

عقود لا تقبل التعليق بأي شرط، وعقود تقبله بأي شرط، وعقود تقبله بالشرط الملائم فقط دون الشرط غير الملائم، وفيما يلي بيان لهذه الأقسام:

### القسم الأول: العقود التي لا تقبل التعليق على أي شرط.

ويشمل هذا القسم عقود التمليك، وعقود التبرعات، والمبادلات غير المالية، والتقييدات، والرهن والإقالة والرجعة

أما عقود التمليك: كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والمزارعة والمساقاة والقسمة والصلح على مال عقود مبادلة مال بمال، وكلها لا يصح تعليقها (٣)، واستثنى من ذلك:

---

(١) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٣٧٤/٩)، وانظر «مجمع الأنهر» (١١١/٢).

(٢) يعد الحنفية أكثر فقهاء المذاهب تفصيلًا في هذا الأمر، كما يعد الحنابلة أكثر الفقهاء توسعًا في ذلك، لذا فسوف أعرض أولًا لكلام الحنفية ثم أبين ما بعده باختصار

(٣) انظر في ذلك: «المغنى» (٢٥٠/٨)، وأما عند الحاجة للتعليق فهناك من يجيز ذلك كما في «إعلام الموقعين» (٢٨٨/٣)، و«نيل الأوطار» (١٠٠/٦).

عقد الوصية والإيصاء والوقف والعطايا المعلقة بالموت ؛ لأنها وصايا فيصح تعليقها على الموت ، ولا يصح تنجيزها إلا الوقف فيجوز تنجيزه ، ويجوز تعليقه على الموت [١] كما سبق بيان ذلك .

عقد البيع المعلق برضى فلان لا يصح أن يعلق إذا وقته بمدة معينة ؛ لأنه اشترط الخيار إلى أجنبي (أي غير العاقدين) وهو جائز [٢]

أما سائر صور عقود المبادلة المالية فلا يصح فيها التعليق بسرط مطلقًا كقول البائع : بعتك داري إن باع لي فلان داره ، ففيه منع المشتري من التصرف في الدار حتى يتحقق الشرط ، وهو يعود على أصل البيع بالبطلان .

ومثال هذه العقود أيضًا : أجرتك الدار الفلانية إن قدم فلان من السفر ولم يستأجرها بأكثر من ذلك ، وأجزت بيع فلان داري إن لم يحضر لها مشتر آخر في أثناء هذه السنة ... إلخ [٣]

وأما عقود التبرعات : كالهبة والقرض والوقف فلا تصح بالتعليق قياسًا على عقود التمليك ، منعًا للضرر عن المتبرع له ، إلا عند المالكية فإنه يصح التعليق في عقد التبرع .

وأما عقود المبادلات غير المالية كالزواج والخلع على مال ففيها مبادلة مال بغير مال ، ولا يصح التعليق فيها كأن يقول : تزوجتك إن رضي أبي ، خالعتك على كذا من المال إن رضي أبوك .

---

(١) على خلاف في ذلك يأتي فى مبحث الوقف من الفصل الثاني من الباب الثاني ، وانظر في كون العطايا المعلقة على الموت وصايا في «المعنى» (٥٧٨/٨) .

(٢) انظر : «المغني» (٤٠/٦) .

(٣) يلاحظ أنه لو كان المعلق عليه موجودًا وقت التعليق فإن هذه العقود تصح وتصير عقودًا منجزة كما سبق بيانه .

وأما عقود التقييدات : كعزل الوكيل والحجر على الصبي المأذون له بالتجارة مثل إن قدم فلان عزلتك ، وإن جاء وكيلي فقد حجرت عليك ، فهذه العقود لا يصح التعليق فيها أيضًا .

وكالرهن والإقالة والرجعة : لا يصح التعليق فيها أيضًا ، والرجعة استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح فلا يصح التعليق فيها[1]

## علة عدم صحة التعليق في العقود المتقدمة :

يعلل الفقهاء القائلين بعدم صحة التعليق في العقود المتقدمة هذا الحكم بأن التعليق في هذه العقود فيه معنى القِمار ؛ لأنه يجوز أن يوجد المعلق عليه ، ويجوز أن لا يوجد ، فصونا لأموال الناس من الضياع إذا دفع البدل كله أو بعضه وقت التعليق وقبل وجود الشرط ، ومنعًا لتعطيلهم عن النظر إلى شيء آخر حتى يوجد الشرط ، ولا يدري هل يوجد أو لا ، وإذا لم يوجد فمتى يوجد ؟ فلأجل هذا كانت محظورة[2]

---

(١) انظر : « المغني » (٥٦٢/١٠) ، وكون هذا مذهب الحنابلة يرد على الشيخ أحمد الزرقا قوله بعد أن ذكر صحة التعليق فى حميع العقود في القانون المدني . وهذا التعميم القانوني موافق لآراء ومذاهب اجتهادية في الفقه الإسلامي كما في المذهب الحنبلي (٥١٥/١) ، ولم يعتمد في ذلك إلا على نص عام للشيخ أبي زهرة في التوسعة فى المعاملات عند الحنابلة (ص. ٥٠٠) ، وهذا النص العام لا يصح أن يبنى عليه الحكم العام بدليل ورود المنع كما فى الصورة التي معنا والظاهر أن الشيخ الزرقا تأثر جدًّا بالقانونيين في هذه المسألة حتى لقد قال فى نهاية البحث : « ويلحظ الناظر في هذا الباب أن نظرية الفقهاء فيه مضطربة » اهـ . ورد ذلك واضح ، وليس هنا محل بحثه .

(٢) انظر : « الالتزامات » لأحمد بك إبراهيم (ص. ١٧٩) ، و « الفروق » للقرافي (٢٧٦/٤) .

## القسم الثاني : العقود التي تقبل التعليق بأي شرط :

ويشمل هذا القسم : الإسقاطات المحضة ، والالتزامات التي هي صنو اليمين ، والوكالة والإيصاء بالوصية .

فأما الإسقاطات المحضة : كالطلاق والعتاق وتسليم الشفعة بعد وجوبها فهذه العقود يصح التعليق فيها بأي شرط ، مثل قول المعتق : إن عاد أخي من السفر فأنت حر ، أو قول المالك في الشفعة : إن كان الذي اشترى الدار هو فلان لنفسه فقد سلمت الشفعة

وأما الالتزامات فهي يمين أو صنو اليمين : كالنذر ، وإنما كانت صنو اليمين لمشابهتها له حيث تقوية عزم الحالف على ما حلف عليه من فعل أو ترك ، فمن قال واللّٰه لأحجن أو أصومن أو أصلين أو أصومن أو أتصدقن ، كان ذلك مشابهًا لقول من قال : ( للّٰه عليّ حج أو صوم أو صلاة أو صدقة ) .

ويصح التعليق في هذا كله ، كقول الناذر : إن عوفيت من مرضي فللّٰه علي أن أحج هذا العام أو أصلي كذا ، أو أصوم كذا ، أو أتصدق بكذا [1]

## وأما الوكالة والوصية والإيصاء :

فهي عقود تقبل التعليق مطلقًا بأي شرط ، مثل قول الموكل أو الموصي : إن حصل كذا فأنت وكيلي أو وصيي أو أوصيت لك بكذا .

---

(١) يعتبر الفقهاء اليمين النذر عقدًا من حيث أنه يوجب الالتزم ، وهو عقد إرادة مفردة فهذا التزام شخصي تحدده إرادة الملتزم خلافًا للقانونين الذين يشترطون في العقد توافق إرادتين .
انظر في ذلك : كلام جيد لأحمد بك إبراهيم في « الالتزامات » ( ص . ٤١ - ٤٧ ) .

## علة صحة التعليق في العقود المتقدمة :

يعلل الفقهاء صحة التعليق في العقود المتقدمة بأن التعليق لا يترتب عليه ضرر أو غرر، ولا يدخل ذلك في مقامرة أو نحو ذلك(١).

وأما من يرى عدم صحة التعليق في بعضها كمنع الشافعية التعليق في الوكالة فحجتهم في ذلك أن الوكالة عقد يملك به التصرف في الحال فأشبه البيع فيلحق به في حكم عدم التعليق(٢).

## القسم الثالث. العقود التي تقبل التعليق بالشرط الملائم فقط :

ويشمل هذا القسم : الإطلاقات والكفالة والحوالة .

أما الإطلاقات : فكالإذن للصبي بالتجارة كقول الولي للصبي : متى ثبت لي قدرتك على البيع والشراء أذنت لك بالتجارة ، أو إذا بلغت عشر سنوات أذنت لك فيها .

وكذا الكفالة والحوالة : كقول الكفيل الغارم : إن استحق المبيع فأنا ضامن للثمن . وإن لم يؤد فلان ما لك من الدين عليه إلى مدة كذا فأنا أؤديه عنه .

والشرط الملائم : هو ما كان أساسًا لوجود العقد ، كثبوت الدين بالنسبة للكفالة أو الحوالة .

---

(١) انظر : «نظرية العقد» لعبد العظيم شرف الدين (ص. ١٤٨) ، و«الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص. ١٧٩ - ١٨٠) .

(٢) انظر : «روضة الطالبين» (٥٣٥/٣) .

ويأتي بحث ذلك مفصلًا في مبحث الوكالة من الفصل الثاني من الباب الثاني .

أو هو ما كان مفضيًا إلى العقد، كالإذن للصبي فالشرط الملائم هو الذي يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه[١]

وبناء على ذلك فلم يصححوا التعليق على غير الملائم كقوله: إن هبت الريح أو نزل المطر فأنا كفيلك، ونحو ذلك[٢]

* * *

(١) انظر: «المدخل الفقهي العام» للزرقا (٥١٣/١).

(٢) يبحث الحنفية هذا المبحث في باب: ما يفسد بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط من كتاب البيوع.

## المطلب الثالث . العقد المقيد بشرط

### تعريفه :

العقد المقيد بشرط هو العقد الذي يقترن به شرط لا يعترض سبيل الانعقاد ، وإنما يفيد العقد تقييدًا ، فيعدل آثاره الأصلية بإيجاب التزامات بين الطرفين لم تكن لتجب لو صدر العقد مطلقًا عن الشرط[١]

### شروط العقد

الشروط في نحو عقد البيع تنقسم أربعة أقسام[٢] :

#### أولًا : شرط من مقتضى العقد :

كاشتراط التسليم ، وخيار المجلس ، والتقابض في الحال .... إلخ ، فهذا وجوده كعدمه ، لا يفيد حكمًا ولا يؤثر في العقد .

#### ثانيًا : شرط تتعلق به مصلحة العاقدين :

وذلك كاشتراط الأجل ، والخيار والرهن ، والضمين ، والشهادة ، أو

---

(١) انظر : «المدخل الفقهي العام للزرقا» (٥٠٢/١) .

(٢) انظر : «المغني» (٣٢٣/٦) وما بعدها

وعادة يبحث الفقهاء شرط البيع باعتبار أن البيوع أوسع العقود ، وأكثرها انتشارًا فما ينطبق على عقد البيع ينطبق على غيره من العقود في الجملة أي الشرط الذي هو من مقتضى العقد ، أو لمصلحة العاقدين أو الذي لا ينافي مقتضى العقد ، والاستثناءات التي يذكرها الفقهاء إنما هي في صور مخصوصة من البيع أو غيره .

اشتراط صفة مقصودة في البيع كالصناعة والمكاتبة ونحوها، فهذا شرط حيث يلزم الوفاء به.

**قال ابن قدامة**: ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافًا[1]

## ثالثًا: شرط ليس من مقتضاه، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه.

**وهو نوعان**:

**أحداهما**: اشتراط منفعة البائع في المبيع.

**الثاني**. أن يشترط عقد في عقد كأن يبيعه بشرط أن يبيعه شيئًا آخر أو يؤجره أو يزوجه ..... إلخ.

**فالنوع الأول** يدخل فيما قبله، **والنوع الثاني** فاسد ويفسد به العقد.

## رابعًا اشتراط ما ينافي مقتضى العقد:

وهذه الشروط كمن باع واشترط ألا يبيع أو لا يهب أو لا يطأ، أو اشترط عليه أن يبيعه أو يقفه .... إلخ.

وهذه الشروط فاسدة، وفي صحة البيع ولغو الشرط خلاف.

## صورته:

والشرط المراد بحثه هنا هو الشرط التقييدي الصحيح، وقد ظهر فيما سبق بيانه، ويمكن أن يصاغ بوجه آخر، فيقال: هو الشرط الذي ورد به الشرع كاشتراط الخيار في البيع.

(١) انظر: «المدخل الفقهي العام» للزرقا (١/٥٠١، ٥٠٢).

أو الشرط الذي جرى عليه العرف ، كاشتراط السلامة والعمل في بيع الأجهزة الكهربائية .

أو الشرط الملائم للعقد كاشتراط البائع على المشتري الكفيل أو الرهن بالثمن المؤجل . فإن هذا الشرط استيثاق بالتزامات العقد ، والعقد يلائمه الاستيثاق .

## الأحكام التي تترتب عليه :

العقد المقيد بالشرط الصحيح عقد ناجز ، إلا أنه تم تعديل آثاره بقيد فمن باع سيارة واشتراط أن يستعملها شهرًا قبل التسليم أو بشرط أن يقوم بإصلاحها كلما طرأ عليها خلل إلى سنتين ، وقبل المشتري ذلك ففي هذه الصورة اعتمد الطرفان تنجيز البيع وكليهما أرادا تعديل آثاره بقيد قيداه به يحفظ للبائع حقًّا في منافع السيارة مدة شهر من خروجها من ملكه ، أو يلزمه بإصلاح ما يطرأ عليها من خلل .

فقد كان مقتضى البيع لولا الشرط أن تنتقل ملكية السيارة ويستحق تسليمها فورًا ، ثم لا يكون للبائع حق في شيء منها أو في منافعها ، كما لا يكون مسئولًا عما يطرأ عليها من خلل حادث .

فالعقد المقيد بشرط : هو التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه كما تقدم ، فالعقد هنا منجز مبرم ، تنبني عليه أحكامه في حدود العقد والشرط .

ومثال آخر : لو وكل وكيلًا بشراء شيء على أن يكون الثمن مقسطًا أقساطًا عين له عددها ومددها ، فالوكيل قد تقيدت وكالته بهذا الشرط ،

فأصبح ملتزمًا أن لا يشتري لموكله إلا بحسب التقسيط الذي قيده به ، فلو خالف يقع الشراء لنفسه ، ولا يلتزم به موكله ، ولو كان التوكيل مطلقًا لكان للوكيل صلاحية الشراء للموكل نقدًا وتقسيطًا .

## صيغ الشرط :

يصاغ الشرط التقييدي عادة بعبارة ( على أن ) أو ( على شرط أن ) أو ( بشرط أن ) ونحو ذلك مما يفيد معنى التقييد آنف الذكر

## الفرق بين العقد المقيد بشرط والعقد المعلق على شرط

التعليق عند الحنفية مقتضاه أن العقد المعلق بالشرط هو ( عدم ) قبل وقوع الشرط المعلق عليه

**أما التقييد** : فمن مقتضاه أن يعتبر العقد المقيد بالشرط موجودًا مبتوتًا بين الطرفين ، وإنما التزم ضمنه حكم زائد معدل لموجبه الأصلي . وإن معنى التقييد يشعر بوجود العقد المقيد كما تقدم ، وعلى هذا فمن علق البيع بقوله لآخر : إن جاءت سيارتي الفلانية اليوم من سفرها فقد بعتكها بكذا ، ورضي المخاطب فإنه بحسب اتفاق الطرفين أنفسهما لم يرد صاحب السيارة أن يكون بائعًا لها منذ تعليق العقد قبل مجيئها في ذلك اليوم ، وكذا لا يعتبره أحد بائعًا بإنشاء هذا التعليق ، ولا سيما أن السيارة ربما لا تحضر في الزمن المعين فلا يتحقق الشرط الذي علق عليه البيع .

أما من قيد البيع بالشرط مثل قوله لصاحب سيارة : اشتريت منك هذه السيارة بكذا على شرط أن تعلمني سوقها ، ورضي الآخر فإن الطرفين يكونان متبايعين فعلًا بهذا التعاقد المقيد ، ويعتبر البيع بمقتضى اتفاقهما

منجزًا مبتوتًا بينهما، ويصير البائع ملتزمًا بتعليم السوق، ومكلفًا بتنفيذ التزامه

ومن ثم يقول الفقهاء في التفريق بين التعليق على الشرط والتقييد بالشرط: أن الأول ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد، أما الثاني: فهو التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد، كما سلف بيانه في تعريف التعليق والتقييد.

وقالوا: إن الشرط التعليقي هو ما علق عليه أصل الفعل، والشرط التقييدي هو ما جزم فيه بأصل الفعل وشرط فيه أمر آخر [١]

* * *

(١) انظر: «الحموي على الأشباه»، الفن الثالث (٢/٢٢٥)، نقلًا عن قواعد الزركشي، و«المدخل الفقهي العام» للزرقا (١/٥٠٩، ٥١٠)، و«الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص: ١٧٧).

## المطلب الرابع : العقد المضاف إلى مستقبل

### تعريفه

العقد المضاف إلى مستقبل : هو ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل .

### صورته :

أن يقول المؤجر للمستأجر : أجرتك داري هذه بداية من شهر رمضان القادم .

### الأحكام التي تترتب عليه :

حكم العقد المضاف : ينعقد العقد المضاف عليه في الحال ، ولكن لا يترتب عليه أثره إلا عند مجيء الوقف الذي أضيف إليه .

فالإجارة في الصورة السابقة تنعقد ، إلا أن حكم الإجارة لا يترتب على هذا العقد إلا من أول شهر رمضان المذكور

### العقود التي يصح إضافتها للمستقبل وما لا يصح :

**أولاً** : ما لا يمكن تمليكه في الحال ، وما كان من الإسقاطات والإطلاقات والالتزامات يصح إضافته إلى زمن المستقبل .

فمما لا يمكن تمليكه في الحال : الإجارة وفسخها والعارية والمزارعة والمساقاة والإيصاء والوصية ، كل ذلك يصح إضافته إلى زمن مستقبل .

فالإجارة: تمليك المنافع وهي تتجدد شيئًا فشيئًا، وكذلك العارية مثلها، وذلك لا يتصور وجوده في الحال، وفسخ الإجارة تابع لها، والمساقاة والمزارعة في حكم الإجارة.

أما الإيصاء والوصية فلا حكم لهما إلا بعد الموت[1]

وأما الإسقاطات: كالطلاق والعتاق والوقف فكلها تقبل الإضافة

وأما الإطلاقات: كالمضاربة والوكالة، وكذلك القضاء والإمارة فهي إطلاق وتفويض.

وأما الالتزامات، فكالكفالة

فهذه كلها تقبل الإضافة، فلو قال كفلتك ابتداء من شهر كذا صح.

**ثانيًا**: ما يمكن تمليكه في الحال لا تصح إضافته إلى زمان المستقبل وذلك كالمعاوضات المالية والتبرعات والنكاح؛ لأن الأصل فيها أن تكتب آثارها في الحال، فالإضافة تتنافى معها، فلو قال: إذا ولدت فرسي هذه فقد بعتكها بكذا، أو وهبتكها وتم القبول فهذا لا يعد بيعًا ولا هبة

أو قال ولي المرأة للخاطب: زوجتك اعتبارًا من أول الشهر القادم، وبحضور شهود وتسمية المهر، فهذا لا يعد نكاحًا، ولا تصير المرأة زوجة بحلول الشهر المضاف إليه لعدم صحة العقد.

---

(١) ويمكن جعل الإيصاء والوصية قسمًا مستقلًا من العقود التي لا تكون إلا مضافة، انظر «المدخل لدراسة الشريعة» لزيدان (ص. ٣١٩)، و«المعاملات الشرعية» لأحمد إبراهيم بك (ص. ٩٨).

* **تنبيه**: عقد الوصية والإيصاء وعقد الوقف يقبلان التعليق على الموت والإضافة إلى ما بعده تسهيلًا لأعمال الخيرات والمبرات وتشجيعًا عليها، وعقد الإجارة وعقد الإعارة يقبلان الإضافة إلى المستقبل دون التعليق، لأن معنى الإضافة موجود في طبيعتها[١]

## أدوات الإضافة:

لما كانت الإضافة هي تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين، لذا فتصاغ عادة بذكر الزمن على سبيل الظرفية للتصرف الإنشائي المضاف، إلا أنه يكون الزمن المستقبل ملحوظًا فيكون التصرف مضافًا دون تصريح بالإضافة كما في الوصية، إذ يقول الموصي مثلًا: أوصيت بثلث مالي لفلان، أو للجهة الفلانية، فإن الوصية تفيد معنى الإضافة إلى ما بعد الموت، أما التبرع المنجز في الحياة فهو الهبة أو الصدقة[٢] فإذا صيغت الإضافة بطريق التعليق على مجيء الزمن واستعملت فيها بعض أدوات التعليق الشرطية السالفة البيان اعتبرت تعليقًا محضًا لا إضافة، كما لو قيل: إذا جاء الشهر الفلاني فقد أجرتك داري سنة بكذا، فعندئذ تأخذ أحكام التعليق لا أحكام الإضافة؛ لأن أصل انعقاد العقد حينئذ يكون معلقًا على مجيء الزمن مربوطًا به ارتباط المشروط بشرطه، كتعليقه على أي حادث آخر، وليس معقودًا للحال ومؤخرًا الحكم إلى زمن مستقبل بالصورة التي سبق شرحها في معنى الإضافة الاصطلاحي[٣]

---

(١) انظر: «المدخل الفقهي العام للزرقا» (١/٥١٣).

(٢) انظر: «نظرية العقد» لعبد العظيم شرف الدين (ص ١٤٩)

(٣) وانظر في ذلك: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، كتاب الطلاق - الفن الثاني (١/٢٥٥)

## الفرق بين العقد المضاف والعقد المعلق والعقد المقيد بشرط :

الإضافة تشبه التعليق من وجه ؛ لأن حكم العقد المضاف مؤخر الظهور إلا أن الزمن المضاف إليه محقق الوقوع ، وليس على خطر الوجود والعدم كما في الشرط المعلق عليه

ولكن شبهها بالتقييد أقوى ؛ لأن المؤخر منها ليس هو أصل العقد كما في التعليق ، بل حكمه فقط .

فالفرق بين الإضافة والتعليق حاصله أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم ، فإن نحو : (أنت طالق إن كلمت فلانًا) منع انعقاده سببًا للحال ، وجعله متأخرًا إلى وجود الشرط ، فعند وجوده ينعقد سببًا مفضيًا إلى حكمه ، وهو الطلاق ، وأما الإيجاب المضاف مثل (أنت طالق غدًا) فإنه ينعقد سببًا للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه ، فالإضافة لا تخرجه عن السببية ، بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق [1]

وبناء على ذلك قرروا في العتق أن من أضاف عتق عبده إضافة إلى المستقبل بأن قال له مثلًا : أنت حر غدًا ، لم يعد يملك بيعه رغم بقائه رقيقًا قبل الغد ؛ لأنه قد انعقد له سبب الحرية بهذه الإضافة ، فيعتبر الإعتاق موجودًا ، ولكن ظهور حكمه مؤخر تأخيرًا إلى أجل مسمى .

وعليه : فلو صيغت الإضافة بطريق التعليق على الزمن المستقبل كما لو قال المولى في المثال المذكور : إذا جاء غد فأنت حر ، فإنه يملك بيعه قبل

(١) انظر : «الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص : ١٧٣) .

حلول الغد ، لأن الإضافة عندئذ تصبح تعليقًا يربط فيه أصل العقد بمجيء الزمن المستقبل[١]

فالفرق بين العقد المضاف والعقد المعلق : أن العقد المضاف منعقد في الحال ولا تترتب عليه آثاره إلا في المستقبل . أما العقد المعلق فلا ينعقد في الحال وإنما ينعقد عند حلول المعلق عليه وحينئذ تترتب عليه آثاره[٢]



(١) انظر : «المدخل الفقهي العام للزرقا» (١/٥١٠) .

(٢) انظر : «نظرية العقد» لعبد العظيم شرف الدين (١٤٩ - ١٥٠) .

## المطلب الخامس أنواع الأجل في العقود

العقود نوعان : عقد له أجل ، وعقد لا يقترن بالأجل .

فالعقد الذي له أجل يقال له ( عقد مؤقت ) ، والعقد الذي لا يقترن بالأجل يقال له : (عقد مطلق أو مؤبد ) .

وسوف يتم بحث هذا في فرعين :

**الفرع الأول** : الأجل المعلوم .

**الفرع الثاني** . الأجل المجهول .

وفيما يلي بيان ذلك .

### الفرع الأول الأجل المعلوم :

**الأجل المعلوم** : هو الأجل الذي يكون معلومًا للعاقدين ، فإن لم يكن معلومًا لهما صار مجهولًا وبيان ذلك في الآتي .

### أولًا : ما يدخله الأجل :

يدخل الأجل كافة أنواع المعاملات ، إلا البيع ونحوه فلا يدخل عليه الأجل لأنه يغير مقتضى العقد ، فيكون فاسدًا ، ومع ذلك فإن عقد البيع يدخل فيه الأجل على الثمن[١] ، كما دلت عليه السنة في غير موضع ، ومن ذلك ما أخرجه البخاري[٢] عن عائشة رضي اللَّه عنها « أن رسول اللَّه

(١) انظر : « البحر » لابن نجيم (٥/٢٧٨) .

(٢) « صحيح البخاري » [٢٢٠٠] .

ﷺ اشترى طعامًا من يهودي إلى أجل فرهنه درعه » .

ووقع على ذلك أيضًا الإجماع (١)

كما قد يدخل الأجل على الخيار، ويجب تحديد الوقت في خيار الشرط .

وأما الوصية والإيصاء والوقف : فالأجل فيها غير محدد ؛ لأنها شرعت للإرفاق والبر

## ثانيًا : وجوب العلم به :

يشترط فيما تم التعاقد عليه على أجل أن يكون الأجل معلومًا بين المتعاقدين ، ودلَّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعنى ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... ﴾ الآيات [ البقرة : ٢٨٢ ] ، وقال ﷺ في موضع شرط الأجل ( السلم ) : « **أسلفوا في الثمار في كيل معلوم إلى أجل معلوم** » (٣)

وعلى ذلك الإجماع (٤)

والمعنى يقتضيه ؛ لأن جهالته تفضي إلى المنازعة في التسليم والتسلم ، فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك في بعيدها ، فمع اشتراطه يزول النزاع .

---

(١) انظر : « فتح القدير » (٥/٤٦٨ - ٤٦٩) .

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس ، أخرجه البخاري [٢٢٣٩] ، ومسلم [١٦٠٤] ، ولفظه : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

(٣) انظر : « فتح القدير » (٥/٤٦٨ - ٤٦٩) .

## ثالثاً: كيف يعلم الأجل؟

إعلام الأجل يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الأيام والشهور. فما يتقدم ويتأخر يكون مجهولاً، سواء من أفعال العباد أو غيرها[١]

## رابعاً: ما هو الأجل المعلوم؟

لأجل المعلوم: هو الأجل المؤقت بالأهلة، لقوله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ**﴾ [البقرة: ١٨٩].

ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك، ولو وقت إلى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرف أو عاشوراء أو نحوها جاز لأنه معلوم بالأهلة.

وإن جعل الأجل مقدراً بغير الشهور الهلالية فذلك قسمان:

**أحدهما**: ما يعرفه المسلمون وهو بينهم مشهور ككانون وشباط أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما.

فهذه الآجال يصح معها العقد عند الأوزاعي والشافعي؛ لأنه معلوم لا يختلف أشبه أعياد المسلمين فإن لم يعرف فلا يصح، وقيل لا تصح لأنه بغير الشهور الهلالية.

**الثاني**: ما لا يعرفه المسلمون كعيد الشعانين ونحوه، فالشعانين الأحد قبل الفصح ولا يعرفه المسلمون فهذا لا يصح أن يكون أجلاً معلوماً؛ لأنه لا يعرفه المسلمون ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه، لأن قولهم غير مقبول، ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون[٢]

---

(١) انظر. «المبسوط» للسرخسي (٢٣/٢٦ ـ ٢٧).

(٢) انظر. «المغني» (٦/٤٠٥، ٤٠٦).

## الفرع الثاني : الأجل المجهول :

**الأجل المجهول** : هو الأجل الذي لم يعلم .

**والجهالة نوعان** :

**النوع الاول : جهالة فاحشة** : وهي الجهالة التي فيها غرر الوجود والعدم كهبوب الريح ومطر السماء ، فهي جهالة متفاحشة لأنه قد تهب الريح وقد لا تهب ، وقد ينزل المطر وقد لا ينزل[(١)] ونحو ذلك أيضًا حبل الحبلة ، وفي الحديث عن ابن عمر رضي اللّه عنه أن رسول اللّه ﷺ : « نهى عن بيع حبل الحبلة »[(٢)] وكان بيعًا يتبايعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، ثم تنتج التي في بطنها

وأقوال أهل العلم في ( حبل الحبلة ) تدل على أن المنع لأجل الجهالة الفاحشة وهو بيع مجهول وغير مقدورٍ على تسليمه .

قال ابن التين وهو يحكي خلاف أهل العلم في تحديد المراد بحبل الحبلة : « محصل الخلاف هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين؟ وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها ؟ وعلى الثاني : هل المراد بيع الجنين الأول أو بيع جنين الجنين؟ فصارت أربعة أقوال »[(٣)]

فعلى القول بأن المراد البيع إلى أجل فيكون النهي عن بيع حبل الحبلة لأجل الجهالة الفاحشة وهو يوافق ما هاهنا .

---

(١) انظر : «أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي» د / محمد زكي عبد البر (ص : ١٦٨) .

(٢) متفق عليه ، أخرجه البخاري [٢١٤٣] ، ومسلم [١٥١٤] .

(٣) انظر : « فتح الباري » (٣٥٨/٤) .

**النوع الثاني : جهالة يسيرة متقاربة :**

وهي الجهالة التي فيها التقدم والتأخر كقدوم الحاج والحصاد وقدوم الغزاة ووقت العطاء[(١)]، وهذه الجهالة قد اختلف الفقهاء بشأنها، فبعضهم منع منها في العقود، وبعضهم رخص فيها كما سيتضح ذلك عند الكلام عن حكم البيع لأجل مجهول عند دراسة التوقيت في عقد البيع.

## رفع الجهالة في الأجل وأثره :

العقد الذي تدخله الجهالة عقد غير صحيح شرعًا ما لم تكن جهالة يسيرة، فتكون في حكم الاجل المعلوم وهذه مسألة مخالف فيها، ولكن لو عقد العاقدان عقدًا مؤجلًا بجهالة ثم رفعا الجهالة فهل يصح العقد أو لا يصح ؟

ولقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين: بينهما السرخسي في المبسوط فقال: فإن أبطل المشتري الأجل الفاسد، ونقد الثمن في المجلس، أو بعد الافتراق عن المجلس - جاز البيع، عندنا استحسانًا - وقال زفر والشافعي رحمهما اللّه تعالى: لا يجوز البيع: لأنه انعقد فاسدًا، وتصحيح العقد الفاسد في استقباله كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحًا بالإشهاد، والنكاح إلى أجل لا ينقلب صحيحًا بإسقاط الأجل.

ودليل فساد العقد أن المبيع مضمون على المشتري بالقيمة لو هلك في يده، وأن كل واحد منهما يتمكن من فسخ العقد بغير رضا صاحبه، وأن للبائع أن يسترده بزوائده المتصلة والمنفصلة.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» للكساني (١٧٨/٥ ١٨٠)، و«المغني» (٤٠٣/٦).

**ولكنا نقول :**

١- المانع من صحة البيع زال قبل تقرره فيصح البيع .

٢- كما لو باع فصًا في خاتم أو جذعًا في سقف ثم نزعه وسلمه إلى المشتري كان البيع صحيحًا .

**وتحقيق هذا الكلام :**

١- إن نفس الأجل غير مفسد للبيع ، وإنما المفسد جهالة وقت الحصاد ، وذلك غير موجود في الحال ، فالشتاء ليس زمان الحصاد بيقين ، ولكنه وصل ذلك الزمان بما قبله في الذكر ، ولأجله فسد العقد ، وهذا اتصال يعرض للفصل . فإذا أسقطه مجيء أوان الحصاد فقد تحقق الانفصال ، فبقي العقد صحيحًا كما في الجذع ، فإنه عين مال متقوم ولكن لاتصاله بالسقف وللضرر في نزعه ، كان لا يصح البيع ، فإذا نزعه زال ذلك المعنى - كذا هذا ، حتى لو جاءه زمان الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لا يمكن فصله يتقرر الفساد .

٢- وهذا بخلاف النكاح بغير شهود ؛ لأن المفسد هناك انعدام الجواز ، ولا يزول ذلك بالإشهاد بعد العقد ، والنكاح إلى أجل متعة ، والمتعة عقد آخر سوى النكاح .

٣- وهذا بخلاف البيع إلى هبوب الريح ، وإمطار السماء ؛ لأن ذلك ليس بأجل . فالأجل ما يكون منتظر الوجود ، وهبوب الريح وإمطار السماء قد يتصل بكلامه فعرفنا أنه ليس بأجل . بل هو شرط فاسد ، ولأجله فسد العقد .

٤- وهذا بخلاف ما إذا باع بألف ورطل من خمر، فإن ذلك العقد ينقلب صحيحًا عندنا إذا اتفقا على إسقاط الخمر - نص عليه في آخر الصرف، إلا أن هناك لا ينفرد به البائع لأنه تصرف في البدل فلا يتم إلا بهما، وهنا ينفرد به من له الأجل لأنه خالص حقه فيسقط بإسقاطه (١)

٥- وقد ناقش هذا الكلام ابن قدامة في «المغني» وعارضه فقال: وقول أبي حنيفة لا يصح، فإن المفسد هو الشرط، وهو مقترن بالعقد، ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحًا أو فاسدًا، فإن كان صحيحًا مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطاه فيه، وإن كان فاسدًا لم ينقلب صحيحًا كما لو باع درهمًا بدرهمين ثم حذف أحدهما.

وعلى قولنا: الشرط فاسد، هل يفسد البيع؟ على روايتين:

**إحداهما**: يفسد وهو مذهب الشافعي؛ لأنه عقد قارنه شرط فاسد فأفسده، كنكاح الشغار والمحلل. ولأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه، والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه، مع الخيار في فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه، وألزمناه ما لم يرض به

ولأن الشرط يأخذ قسطًا من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولًا فيفسد العقد.

**والثانية**: لا يفسد العقد به، وهو قول ابن أبي ليلى لحديث بريرة (٢)،

(١) انظر: «المبسوط» (٢٧/١٣ - ٢٨) بتصرّف.

(٢) أي حديث شراء بريرة وقول النبي ﷺ لها: «اشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» يبين لها أن الشرط الفاسد لا يؤثر في كونها هي المعتقة فهي المستحقة للولاء.

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري [٢٧١٧]، ومسلم [١٥٠٤].

ولأن العقد قد تم بأركانه، والشرط زائد، فإذا فسد وزال سقط الفاسد، وبقي العقد بركنيه فصح كما لم يشترط[١]

وما ألزم به ابن قدامة الحنفية بأن العقد إما يكون صحيحًا أو فاسدًا، ليس بلازم لهم لأنهم لا يلتزمون القسمة الثنائية.

فعند مشايخ العراق: أنه انعقد فاسدًا، لكن فسادًا غير متقرر، فإن أبطل الشرط قبل تقرره بأن لم يدخل وقت الحصاد[٢] أو اليوم الرابع[٤] ينقلب إلى الجواز، وإن لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد - وهو قول بعض المشايخ فيما وراء النهر

وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخ ما وراء النهر: العقد موقوف إن أسقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع، تبين أنه كان جائزًا من الأصل، وإن لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو أوان الحصاد، تبين أنه وقع فاسدًا من حين وجوده.

## ولأبي حنيفة وصاحبيه طريقان:

**أحدهما**: أن هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة؛ لأن الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسدًا حقيقة، ويحتمل أن لا يكون، فإذا سقط قبل دخول أوان الحصاد واليوم الرابع تبين أنه ليس بمفسد، لأنه تبين أنه ما شرط الأجل والخيار إلا إلى هذا الوقت، فتبين أن العقد وقع صحيحًا مفيدًا للملك بنفسه من حين وجوده، كما لو أسقط

---

(١) انظر: «المغني» (٦/٤٤).

(٢) إذا كان البيع بشرط الأجل إلى الحصاد.

(٣) إذا كان البيع بشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام.

الأجل الصحيح، والخيار الصحيح، وهو خيار ثلاثة أيام بعد مضي يوم، وإن لم يسقط حتى مضت الأيام الثلاثة أو دخل الحصاد تبين أن الشرط كان إلى هذا الوقت وأنه شرط مفسد.

**والثاني**. أن العقد في نفسه مشروع لا يحتمل الفساد، على ما عرف، وكذا أصل الأجل والخيار مشروع لأنه ملائم للعقد، وأنه يوصف العقد بالفساد للحال، لا لعينه بل لمعنى مجاور له، زائد عليه وعلى أصل الأجل والخيار، وهو الجهالة وزيادة الخيار على المدة المشروعة، فإن سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تقرره، فزال الفساد فبقي العقد مشروعًا كما كان من غير وصف الفساد، وإذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فتقرر الفساد، والفساد بعد تقرره لا يحتمل الزوال.

وبالجملة فهم يردون على قول من قال: العقد وقع فاسدًا من حين وجوده أحد طريقين:

على الطريق الأول أن العقد هو موقوف، والطريق الثاني أن الفساد في العقد ليس لعينه بل لغيره، وهو الشرط المجاور المفسد، وقد أسقط المفسد قبل تقرره فزال الفساد الثابت لمعنى في غيره فبقي مشروعًا[١]

## الترجيح:

بعد استعراض أقوال أهل العلم في هذه المسألة، أجد القول بصحة العقد الذي ارتفعت جهالة أجله أقرب إلى المنطق، ولا سيما مع وجود حديث بريرة، وقد اختلف أهل العلم في توجيهه اختلافًا بينًا، ووجهه

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (١٧٨/٥ - ١٧٩).

بعضهم بتوجيه متكلف وأقرب ما قيل فيه أن قوله ﷺ لعائشة: «**اشترطي لهم الولاء**» على الإباحة وهو على جهة التنبيه على أن ذلك لا ينفعهم فوجوده وعدمه سواء، وكأنه يقول: اشترطي لهم فستعلمون أن ذلك لا ينفعهم، ويؤيده قوله حين خطبهم بعد هذه القصة: «**ما بال رجال يشترطون شروطًا** ... » إلخ، فوبخهم بهذا القول مشيرًا إلى أنه قد تقدم منه بيان حكم اللّه بإبطاله إذ لو لم يتقدم بيان ذلك الحكم لبدأ ببيانه في الخطبة لا بتوبيخ الفاعل. لأنه كان يكون باقيًا على البراءة الأصلية[1] فعلم أن اشتراط الشرط لا يؤثر في العقد واللّه تعالى أعلم.

* * *

(١) انظر: شرح الحافظ للحديث من كتاب المكاتب باب إقامة المكاتبة وسؤاله الناس «الفتح» (٥/ ٢٢٥، ٢٢٦).

# الباب الأول

## التوقيت في عقود المعاوضات

ويشتمل على الفصول الآتية

# الفصل الأول

# التوقيت في عقد البيع

ويشتمل على المباحث الآتية :

**المبحث الأول** : أنواع البيوع المؤقتة .

**المبحث الثاني** : أثر الوقت في الخيارات .

**المبحث الثالث** : أثر الوقت في بطلان عقد البيع وفساده .

**المبحث الرابع** : وقت الضمان في عقود البيع .

## تمهيد

### تعريف البيع :

البيع في اللغة : مأخوذ من الباع ، لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للأخذ والعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع ، ولذلك سمي البيع صفقة [(١)]

والبيع في الاصطلاح : هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم [(٢)]

وقيل : هو نقل ملك إلى الغير بثمن واشتراط قبوله ، ويطلق كل منهما على الآخر [(٣)]

وعند بعضهم : البيع هو الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتملك .

قال ابن قدامة : وهو حد قاصر لخروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع [(٤)]

### شرح التعريف وبيان محترزاته :

مبنى التعريف على مبادلة مال متقوم بمال متقوم .

### أما المبادلة :

فإما أن تكون بالفعل أو بالقول .

---

(١) انظر : « اللسان » ( مادة : بيع ) ، و « المغني » (٦/٥) .

(٢) انظر « المعاملات المالية » لمحمد زكي عبد البر ( ص : ٥٤٩ ) ، و « المعاملات الشرعية » لأحمد بك إبراهيم ( ص : ٢١٣ ) .

(٣) انظر : « فتح الباري » (٤/٢٨٧) .

(٤) انظر : « المغني » (٦/٥) .

فإن كانت بالفعل فهو التعاطي ، وإن كانت بالقول : فأصل لفظ المبادلة يفيد الحاضر لا المستقبل. وعلى ذلك فلا بد أن يفيد اللفظ المبادلة الحاضرة ، ويكون هذا باستعمال صيغة الماضي مطلقًا ، وصيغة الحاضر مع النية ولا يكون بصيغة المستقبل .

والمبادلة يعبر عنها بأي لفظ يؤدي هذا المعنى .

والمبادلة معناها : أخذ وعطاء فلا بد من طرفين .

**طرف يأخذ ، وطرف يعطي** ، وكل من الطرفين يعطي مقابلًا لما يأخذ .

من طبيعة المبادلة أن تكون دائرة بين النفع والضرر ، فلا يشترط في المتعاقد كمال الأهلية ، بل يكفي للانعقاد التمييز ككل العقود الدائرة بين النفع والضرر ، وكمال الأهلية يشترط للنفاذ .

وتفترض المبادلة وجود البدل ، وكونه معينًا ومملوكًا للبائع ، والعلم بما يعطى وما يؤخذ .

والأصل ألا تقبل خيار الشرط ؛ لأنه يعطل الأصل فيها وهو الحلول ، وإنما جاز بحديث رسول الله ﷺ ، وسيأتي بحث ذلك في مبحث الخيارات .

وإذا وجد شرط يعطل المبادلة كان الشرط فاسدًا مفسدًا للعقد .

والتبادل يقتضي المساواة ، ويظهر هذا في التسليم ، فيجب دفع الثمن أولًا ليتعين كما تعين المبيع ، ويكون للبائع حبس المبيع حتى يدفع الثمن .

والتبادل يقتضي أن يتم على الوجه الذي ارتضاه المتعاقدان ، وهذا يظهر في ثبوت خيار العيب ، وثبوت خيار الرؤية كما يظهر في الخيانة

في المرابحة والوضيعة والتولية والشركة[١]

وإذا لم يتم التبادل بأن هلك المبيع قبل القبض انفسخ العقد.

**مال متقوم.**

فما لم يكن مالاً، لا ينعقد به العقد.

**بمال متقوم.**

وإذا كان مالاً ولكنه غير متقوم فسد العقد.

وإذا فسد حلت قيمة المبيع، مكان ما سمى من الثمن الذي ليس مالاً أو غير متقوم[٢]

* * *

(١) هذه تسمى بيوع الأمانة، فالبيع إما مساومة أو أمانة، والأمانة تنقسم إلى مرابحة أو ضيعة أو تولية، وإنما قيل فيها (الأمانة) لأن البائع يعلم المشتري بثمنه الذي اشتراه بها وبما أنفقه عليها، فيأتمنه المشتري على ذلك، ثم يكون للبيع صور.

فإن تم البيع بزيادة على ثمنها ونفقاتها فهو المرابحة.

وإن تم البيع بنقص عن ثمنها ونفقاتها فهو الوضيعة.

وإن تم البيع بثمن مساو لثمنها ونفقاتها فهو التولية.

والشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه.

فإن ظهر للمشتري أن البائع خانه في تحديد الثمن الأول فله الخيار عندئذ.

وانظر في هذه البيوع «رد المحتار» (١٣٢/٥) و«فتح القدير» (١٢٢/٦) و«المغني» (١٩٤/٦، ١٩٥، ٢٧٤)، و«المعاملات المالية» لأحمد بك إبراهيم (١٤٩، ١٥٠).

(٢) انظر: «المعاملات المالية» لمحمد زكي عبد البر (٥٥٠ - ٥٥١).

## معنى التوقيت في عقد البيع :

المقصود من هذا الفصل : دراسة أثر دخول الزمن على عقد البيع ، والأحكام التي تترتب عليه

فإذا نظرنا إلى البيوع نجد ما يلي :

البيع إما أن يكون مؤقتًا أو حالًا ، وإما أن يكون صحيحًا أو غير صحيح .

**فالبيع الموقت** : هو ما دخله التوقيت حال العقد .

**والبيع الحال** : هو ما عرى عن التوقيت حال العقد ، إلا أنه قد يطرأ عليه التوقيت من طريق الخيار

**والبيع غير الصحيح** : قد يكون السبب في عدم صحته دخول الوقت في عقده ، وقد يكون غير ذلك ، والثاني ليس داخلًا في موضوع البحث .

**والبيع الصحيح** : يترتب عليه وجوب الضمان ، والضمان يدخل فيه عامل الوقت فيؤثر عليه

ومن هنا انتظم هذا الفصل أثر الوقت على عقد البيع أتم انتظام .

**فالمبحث الأول** : خصص لبيان أحكام البيوع المؤقتة .

**والمبحث الثاني**. لبيان أحكام البيع الحال الذي طرأ عليه الوقت من طريق الخيار

**والمبحث الثالث** : خصص لبيان أثر الوقت في فساد البيع أو بطلانه .

**والمبحث الرابع** : خصص لبيان الضمان في عقود البيع .

وفيما يلي نشر لهذه المباحث بالتفصيل .

# المبحث الأول

# أنواع البيوع المؤقتة

**مدخل:**

إذا نظرنا إلى البيع كله نجده إما بالنقد أو بالعرض حالاً أو مؤجلاً.

**فهنا أربعة أقسام:**

١ ـ فبيع النقد إما بمثله وهو المراطلة.

٢ ـ أو بنقد غيره وهو التصرف.

٣ ـ وبيع العرض بنقد يسمى النقد ثمناً والعرض عوضاً.

٤ ـ وبيع العرض بالعرض يسمى مقايضة.

والحلول في جميع ذلك جائز.

**وأما التأجيل**: فإن كان النقد بالنقد مؤخراً فلا يجوز وهو الربا.

وإن كان بالعرض جار وهو إما بتأجيل النقد مطلقاً وهو بيع الأجل، أو بتعجيله وضرب أجل له للإقالة وهو الوفاء.

وإن كان العرض مؤجل فهو السلم.

وإن كانا مؤخرين فهو بيع الدين بالدين[١]

وهذا المبحث ينتظم قسم البيوع المؤجلة، إلا أنني آثرت بحث الربا وبيع الدين بالدين في مبحث «**أثر الوقت في بطلان عقد البيع وفساده**» لشدة تعلقه به عما هنا.

وعليه فيكون هذا المبحث يشتمل على المطالب الآتية:

**المطلب الأول**: البيع لأجل.

**المطلب الثاني**: بيع الوفاء.

**المطلب الثالث**: بيع السلم وأحكام الوقت فيه.

وفيما يلي بيان لهذه المطالب

* * *

---

(١) انظر في هذا التقسيم «فتح الباري» (٤/ ٣٨٢).

# المطلب الأول البيع لأجل

**تعريفه :**

هو تقديم العرض (السلعة) وتأخير الثمن.

## أنواع الأجل وأثره على البيع :

ينقسم الأجل إلى أجل معلوم، وأجل مجهول، والجهالة قد تكون فاحشة أو يسيرة، وقد تكون الجهالة في تأجيل الثمن الحال في عقود البيع.

فالبيع إلى أجل معلوم يصح.

والبيع إلى أجل مجهول جهالة فاحشة لا يصح.

والبيع لأجل مجهول جهالة يسيرة يمكن أن لا تؤثر في البيع، ويمكن أن تعتبر أجلًا معلومًا بقرائن فهو صحيح على الراجح.

وتأجيل الثمن الحال في عقود البيع إلى أجل يسير - لا فاحش - يصح.

ونظرًا لأهمية مسألة تأجيل الثمن الحال وارتباطها الوثيق بالبحث، لذا رأيت أن أفردها بالبحث، وكذلك مسألة الأجل المجهول في البيع.

## تأجيل الثمن الحال في عقود البيع

فلو باع بثمن حال ثم أجل الثمن.

فإن أَخَّر إلى الآجال المتقاربة جاز التأخير

وإن أخر إلى الىجال المتفاحشة لم يجز التأخير، والدين على حاله حال.

ولا يُجَوِّز التأجيل في العقد الحال إلى هذه الآجال - أصلًا متقاربة أو متفاحشة - ويجوز التأخير بعد العقد إلى المتقارب منها دون المتفاحش.

ووجه الفرق أن التأجيل في العقد وقت انعقاد العقد جعل الأجل شرطًا في العقد، وحالة الأجل المشروط في العقد وإن كانت متقاربة توجب فساد العقد؛ لأنها تفضي إلى المنازعة، فأما التأخير الحاصل بعد العقد إلى الآجال المجهولة جهالة متقاربة فلا يفضي إلى المنازعة؛ لأن الناس يؤخرون الديون إلى هذه الآجال عادة، ومبنى التأخير على المسامحة فالظاهر أنهم يسامحون ولا ينازعون، ولم تجر العادة منهم بالتأخير إلى آجال تفحش جهالتها وهذا بخلاف التأجيل (المشروط في العقد) لأن ما جعل شرطًا في البيع فالمقصود منه المضايقة، فالجهالة في الآجال في هذه الحالة وإن قلت تفضي إلى المنازعة، ولهذا لم يجز البيع إلى الآجال المتقاربة، وجازت الكفالة إليها، لأن مبنى الكفالة على المسامحة، فإن المكفول له لا يضيق الأمر على الكفيل عادة، لأنه يمكنه الوصول إلى الدين من جهة الأصيل.

ولقد صَرَّح بصحة البيع الحال، الذي أُجّل فيه الثمن بعد الانعقاد - أجلًا يسيرًا - ابن قدامة في «المغني»[1]، وحكى ذلك عن أحمد وأبي حنيفة والثوري وإسحاق ومحمد بن الحسن وأبو ثور وحكي عن ابن عمر، وقال مالك بنحوه.

(١) انظر. «المغنى» (٦/٤٧، ٤٨).

وحكى عن الشافعي وزفر : أن البيع فاسد لأنه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد .

والقول الأول أقوى وهو بمعنى شرط الخيار ، لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع هل يوافقه أو لا ، يحتاج إلى التروي في الثمن هل يصير مفقودًا أو لا ، فهما سيان في المعنى متغايران في الصورة إلا أنه في الخيار يحتاج إلى الفسخ ، وها هنا ينفسخ بنفسه إذا لم ينعقد ، لأنه جعله كذلك [(١)]

ولو اشترى عينًا بثمن دين على أن يسلم إليه الثمن في مصر آخر ، فهذا لا يخلو :

إما أن يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤنة ، وإما أن يكون مما له حمل ومؤنة وفي كلتا الحالتين لا يخلو إما أن يضرب له الأجل أو لا يضرب .

فإن لم يضرب له الأجل : فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن ، لأنه بمنزلة الأجل المجهول فيوجب فساد العقد .

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أن الثمن إذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز ؛ لأن شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة ، بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر ، فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن للبائع في أي موضع طالبه

وإن ضرب له أجلًا على أن يسلم إليه الثمن ، بعد محل الأجل في مصر آخر :

---

(١) « السابق » (٦/٤٨) .

فإن كان الأجل بحيث لا يمكن الوصول فيه إلى الموضع المشروط : فالبيع فاسد أيضًا ، لأنه إذا كان لا يمكن الوصول فيه إلى الموضع المشروط صار لغوًا .

وإن كان أجلًا يمكن الوصول فيه إلى المكان المشروط : فالبيع صحيح والتأجيل صحيح ، لأنه إذا ضرب له أجلًا يمكن الوصول فيه إلى ذلك المكان علم أن شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فقط .

فإذا حل الأجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر :

إن كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة ، يجبر المشتري على تسليمه في أي موضع يطلبه البائع بعد حلول الأجل .

وإن كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه إلا في الموضع المشروط .

وكذلك لو أراد المشتري أن يسلمه في غير المكان المشروط وأبى البائع ذلك إلا في الموضع المشروط فهو على التفصيل السابق

وفي « فتح القدير » : ومن جهالة الأجل ما إذا باعه بألف على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر

ولو قال : بألف إلى شهر على أن تؤدي الثمن في بلد آخر : جاز بألف إلى شهر[١]

---

(١) انظر : « بدائع الصنائع » (١٧٨/٥ - ١٨٠) ، و« شرح الهداية » (٨٦/٦) ، و« تبيين الحقائق » (٥٩/٤ - ٦٠) .

ومنه - على قول محمد ما إذا باعه على أن يدفع إليه المبيع قبل أن يدفع الثمن: فالبيع فاسد، لأن محمدًا رحمه الله علله بتضمنه أجلًا مجهولًا، حتى لو سمى الوقت الذي يسلم إليه فيه المبيع - جاز البيع.

وأما أبو يوسف: فإنما علله بالشرط الذي لا يقتضيه العقد[(١)]

## حكم البيع لأجل مجهول

أما البيع لأجل مجهول جهالة فاحشة فهو لا يصح، قال ابن قدامة: ولا يعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافًا[(٢)]

ويفهم من قوله: (في الجملة) وجود خلاف، فإن الذين يجوزون البيع مع الجهالة، إنما يريدون الجهالة اليسيرة التي لا تؤثر في البيع.

وقد وقع الخلاف فعلًا في البيع لأجل مجهول جهالة يسيرة دون الفاحشة.

وفيما يلي بيان ذلك:

**القول الأول**: المنع من البيع لأجل مجهول ولو كانت الجهالة يسيرة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ورواية عن أحمد، كما حكى ذلك ابن قدامة في «المغني»[(٣)]

والأجل المجهول جهالة يسيرة مثل الأجل إلى الجذاذ (بالذال والدال والزاي) والحصاد والقطاف والدياس والعطاء[(٤)]

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٤٦٩/٥)، و«المعاملات المالية في الفقه الحنفي» د / محمد زكي عبد البر (ص. ١٧٦ - ١٧٩).

(٢) انظر: «المغني» (٤٠٣/٦). (٣) انظر «المغني» (٤٠٣/٦).

(٤) الجذاذ: بمعجمتين عام في قطع الثمار، والجزاز (بزايين) جز الصوف، والجداد (بالمهملتين) =

ودليلهم ما جاء عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما : « **ألا تبايعوا إلى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم** » .

وعللوا المنع أيضًا بأنه يختلف فيقرب ويبعد فلا يحد ، وأن التأجيل إلى قدوم زيد ، والحصاد والعطاء ... إلخ إنما هو فعل العباد ، والآجال إنما تكون بالأوقات دون الأفعال [١]

**القول الثاني** : جواز ذلك في نحو العطاء والشيء الذي يعرف دون ما لا يعرف وهو قول مالك وأبي ثور ورواية عن أحمد وقول ابن أبي ليلى [٢]

ودليلهم في ذلك ما جاء عن ابن عمر رضي اللّٰه عنه أنه كان يبتاع إلى العطاء ، وبأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتًا كثيرًا فأشبه إذا قال : إلى رأس السنة .

قال أحمد : إن كان شيء يعرف فأرجو ألا يكون به بأس . وكذلك قال في التأجيل إلى العطاء أو إلى قدوم الغزاة .

قال ابن قدامة : وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لأن ذلك معلوم ، فأما نفس العطاء فهو في نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ، ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتفاوت أيضًا فأشبه الحصاد [٣]

---

خاص في النخل ، والحصاد : بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع ، ومثله القطاف هو قطع العنب من شجره ، والدياس : أن يعطي الطعام الدواب . انظر : « تبيين الحقائق » للزيلعي (٤/٢٥٩) .
وأما العطاء فهو ما يعطاه الناس من بيت المال ، انظر : « الأحكام السلطانية » للماوردي ( ص . ١٩٩) وما بعدها .

(١) انظر : « المغني » (٦/٤٠٣) ، و « المبسوط » (٢٣/٢٦ - ٢٧) .

(٢) السابق .

(٣) انظر : « المغني » (٦/٤٠٣) .

هذا مجمل أقوال أهل العلم ، وأرى أن الراجح والله أعلم - القول الثاني . وهو مثل ما يتعامل به الناس الآن من البيع إلى وقت استلام الراتب ، ومعلوم أن وقت استلام الراتب يتقدم أو يتأخر ويتفاوت تفاوتًا يسيرًا ففي أغلب المصالح يكون في يوم (٢٥) من الشهر إلا أنه قد يكون يوم عطلة فيكون (٢٤ أو ٢٦) وهكذا ، ومثل هذا التفاوت اليسير لا يبطل كونه معلومًا ، وعليه فالجهالة اليسيرة تلحق بالأجل المعلوم والله أعلم .

## صور البيع لأجل وحكم كل .

البيع لأجل يشمل عدة صور :

**الأولى** . البيع لأجل بقصد الانتفاع بالسلعة بغير زيادة في الثمن الحال [١]

**الثانية** : التورق .

**الثالثة** : العينة

**الرابعة** : بيع التقسيط .

**الخامسة** : ربا النسيئة .

وسيتم بحث الصورتين الرابعة والخامسة في مبحث « أثر الوقت في بطلان عقد البيع أو فساده » أما باقي الصور فنتناولها فيما يلي .

---

وقد بين ابن قدامة في موضع آخر (٦/٤٤) ، أن وقت الحصاد أو الجذاذ احتمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيد لأن ذلك يختلف ويتقدم ويتأخر ، فكان مجهولًا ، واحتمل أن يصح لأن ذلك يتقارب في العادة ولا يكثر تفاوته ، قال : وإن شرطه (أي الخيار) إلى العطاء وأراد وقت العطاء وكان معلومًا صح ، كما لو شرطه إلى يوم معلوم ، وإن أراد نفس العطاء فهو مجهول لأنه يختلف اهـ .

(١) هذا التقييد يفرق بينه وبين عن بيع التقسيط ؛ فإنه لقصد الانتفاع بالسلعة بزيادة ثمنها عن الحال .

## الصورة الأولى : البيع لأجل بقصد الانتفاع بالسلعة بغير زيادة في الثمن الحال :

هذا البيع جائز في الجملة ، إلا أن له أحكامًا أحاول فيما يلي أن أجملها :

يصح البيع بثمن حال ، ومؤجل إلى أجل معلوم ، طويلًا كان أو قصيرًا ، ويجوز أن يكون مقسطًا على أقساط معينة ، ويؤدى كل قسط في ميعاده ، فإن تأخر عن أداء قسط لا تصير الأقساط الأخرى حالة ، إلا إذا كان ذلك مشروطًا في العقد .

**أما مدة الأجل المعلوم** : فقد تكون محددة أو منكرة .

فالمراد من الأجل المحدود أن يؤرخ بتاريخ معين كأن يتفق البائع والمشتري على تأدية الثمن في أول رمضان عام ١٤١٧هـ ، فمدة الأجل تنتهي بحلول الزمن المعين .

وأما إن كانت المدة منكرة ، كأن يتفق البائع والمشتري على تأدية الثمن بعد سنة فلذلك حالتان :

**الأولى** . إما أن يكون البيع دخل فيه الخيار ، وعليه فالمدة تبتدئ منذ سقوط الخيار

**الثاني** : أن يكون البيع ليس فيه خيار ، وهنا فإما أن يمتنع البائع من تسليم المبيع للمشتري أو لا يمتنع .

فإن امتنع كان ابتداء الأجل من وقت التسليم ، وإن لم يمتنع فابتداء الأجل من وقت العقد .

فإذا مات المشتري في أثناء المدة يحل الثمن بموته ولا يحل بموت البائع، وإذا لم يدفع المشتري حالًا إذا كان معجلًا، أو عند حلول الأجل إن كان مؤجلًا فلا يفسخ البيع بل يجبر المشتري على دفع الثمن. فإن امتنع يباع من متاعه ما يفي بالثمن المطلوب منه، ولا يجوز للقاضي أن يمهل المشتري في دفع الثمن للبائع ما لم يكن المشتري معسرًا لا يقدر على الوفاء فينتظر إلى الميسرة، وليس للمشتري أن يحبس الثمن الحال بعد قبض المبيع إلا إذا استحق المبيع بالبينة، والبيع المطلق الذي لم يذكر في عقده تأجيل الثمن أو تعجيله يجب فيه الثمن معجلًا إلا إذا جرى العرف بالتأجيل أو التقسيط فإنه يعمل بالعرف [(١)]

وإن اشترى شيئًا بثمن مؤجل، لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك [(٢)]

وإن باع مالًا ربويًا كالحنطة والشعير وغيرهما إلى أجل لم يجز أن يعتاض عن ثمنه بحنطة أو شعير أو غير ذلك مما لا يباع به نسيئة لأن الثمن لم يقبض، فكأنه باع حنطة أو شعيرًا بحنطة أو شعيرٍ إلى أجل، فيكون من ربا النسيئة الذي لا يجوز باتفاق المسلمين.

وهذا مذهب مالك وأحمد في المنصوص عنه

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى الجواز كما حكاه أبو محمد بن قدامة في «المغني» وهو اختياره، وذلك لأن البائع إنما يستحق الثمن في ذمة المشتري وبه اشترى فأشبه ما لو قبض ثم اشترى من غيره.

---

(١) انظر: «المعاملات الشرعية» لأحمد بك إبراهيم (ص: ٢٢٦، ٢٢٧).

(٢) انظر: «المغني» (٦/٢٧١).

وأما إن باع ما عند المشتري من حنطة أو شعير واستوفى حقه من الثمن، فذلك جائز بلا ريب، وإذا كان البائع قد أخذ الحنطة أو الشعير بدون قيمته فذلك أخف[١]

قال في المغني بعد أن ذكر التحريم:

والذي يقوى عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة، ولا قصد ذلك في ابتداء، العقد، كما قال علي بن الحسين فيما يرويه عنه عبد الله بن زيد قال: «**قدمت على علي بن الحسين فقلت له: إني أجذ نخلي وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل ذلك الأجل فيوقفونها بالسوق فأبتاع منهم وأقاصهم؟ قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن منك على رأي**» وذلك لأنه اشترى الطعام بالدراهم التي في الذمة بعد انبرام العقد أول لزومه، فصح، كما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا، فإنه لم يأخذ بالثمن طعاماً، ولكن اشترى من المشتري طعاماً بدراهم، وسلمها إليه، ثم أخذها منه وفاء، أو لم يسلمها إليه، لكن قاصه بها، كما في حديث علي بن الحسين[٢]

## الصورة الثانية: بيع التورق

### تعريفه وصورته:

المقصود ببيع (التورق): أن يشتري الرجل السلعة ولا مقصود له فيها من انتفاع أو تجارة، إنما مقصوده الدراهم، فهو لما تعذر عليه أن يقترض، ذهب يشتري سلعة ليبيعها، فمقصوده الوَرِق وهو الفضة، فيشتريها لأجل

---

(١) انظر. «المغني» (٦/ ٢٦٤)، و «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» (٢٩/ ٤٤٨، ٤٤٩)

(٢) انظر «المغني» (٦/ ٢٦٤).

ويبيعها حالًا ولو بأقل مما اشتراها ليأخذ الدراهم، فمقصوده الدراهم لا السلعة [١]

## حكمه:

اختلف أهل العلم في بيع التورق: فمنهم من كرهه، فقد جاء عن ابن عباس رضي اللَّه عنه أنه قال: «**إذا استقمت بنقد ثم بعت بنقد فلا بأس، وإذا استقمت بنقد ثم بعت بنسيئة فتلك دراهم بدراهم**».

قال شيخ الإسلام: ومعنى كلامه إذا استقمت، إذا قدمت يعني إذا قدمت السلعة بنقد وابتعتها إلى أجل فإنما مقصودك دراهم بدراهم، هكذا التورق يقوم السلعة في الحال ثم يشتريها إلى أجل بأكثر من ذلك [٢]

وقال عمر بن عبد العزيز: التورق أخية الربا.

والقول بالكراهة أحد الروايتين عن الإمام أحمد [٣]

والقول الثاني: جوازه بلا كراهة لمن احتاجه، ولم يجد من يقرضه، ولم يشتمل العقد على ما يشمل صورة الربا، وألا يبيعها إلا بعد قبضها، وبذلك أفتى فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين، وذلك لعدم وجود من يقرض في هذه الأيام إلا عن طريق الربا كالبنوك الربوية [٤]

وهذا الأخير لعله الراجح واللَّه تعالى أعلم.

---

(١) انظر في معنى التورق «مجموع الفتاوى» (٢٩/٤٤٢، ٤٤٦).

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩/٤٤٢).

(٣) السابق.

(٤) انظر: «رسالة المداينة» لابن عثيمين فقد وفى الموضوع بحثه جزاه اللَّه خيرًا.

## الصورة الثالثة بيع العينة

### تعريف العينة :

العينة في اللغة : ( بالكسر ) السلف ، واعتان الرجل اشترى بنسيئة [١]

قال الشاعر :

**أندَّانُ أم نغمتَان أم ينبري لنا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه**[٢]

والعينة في الاصطلاح : أن يبيع سلعة بنسيئة ثم يشتريها ممن ابتاعها منه بأقل مما باعها حالًا [٣]

وذلك مثل : أن يشتري عمر سيارة من إبراهيم بعشرة آلاف مؤجلة ثم يبيعها له مرة ثانية بثمانية آلاف حالة ، فهنا احتاج المال فأخذ ثمانية آلاف ، وأصبح مديونًا لإبراهيم بعشرة آلاف .

وذهب بعض أهل العلم إلى أن العينة في الاصطلاح تشمل المعنى اللغوي ، وهو أن لا يبيع الرجل إلا مؤجلًا بنسيئة ، وقد روي عن أحمد أنه قال : العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة ، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس ، وقال : أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة ، لا يبيع بنقد .

وقال ابن عقيل : إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا ، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل ، ويجوز أن تكون العينة اسمًا لهذه المسألة

---

(١) انظر : « الصحاح » مادة : عين .

(٢) انظر : « اللسان مادة » ( د ي ن ) والبيت ينسب إلى شمر .

(٣) « المغني » (٦/٢٦٠) . و« مجموع الفتاوى » (٢٩/٤٤٦) .

وللبيع بنسيئة جميعًا ، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقًا ، ولا يكره ، إلا إذا لم يكن له تجارة غيره [(١)]

## حكم العينة والصور المشتبهة بها :

البيع عينة حرام في قول أكثر أهل العلم .

حكى في المغني ذلك عن : ابن عباس ، وعائشة ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، وبه قال أبو الزناد ، وربيعة ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وحكى عن الشافعي جوازه ، لأنه ثمن يجوز أن يبيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها [(٢)]

## وأما دليل التحريم .

فهو ما رواه أبو داود عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول . **« إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم بأذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلًا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم »** [(٣)] وهذا وعيد يدل على التحريم .

وعن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أَيْفَع بن شرحبيل أنها قالت : **« دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم**

(١) انظر : « المغنى » (٦/٣٦٢ ، ٣٦٣) .

(٢) انظر : « المغني » (٦/٢٦٠ ، ٢٦١) .

(٣) أخرجه أبو داود [٣٤٦٢] ، وأخرجه أحمد (٢/٤٢ ، ٨٤) .

**إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم. فقالت لها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب»** [١]

قال ابن قدامة: والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ، وتقدم عليه إلا بتوقيف من رسول الله ﷺ، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه [٢]

وفي «السنن» [٣] عن النبي ﷺ أنه قال لمن باع بيعتين. «**أن له أوكسهما، أو الربا**» وهذا إن تواطآ على أن يبيع ثم يبتاع، فماله إلا الأوكس. وهو الثمن الأقل. أو الربا [٣]

ويؤكد التحريم أن هذه الصورة ذريعة للربا، وقد نبه على ذلك ابن عباس حيث أفتى بالمنع، فقد سئل عن حريرة بيعت إلى أجل ثم اشتريت بأقل؟ فقال: «**دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة**».

وفي رواية قال: «**أرى مائة بخمسين بينهما حريرة**» [٤]

يعني حرقة حرير جعلاها في بيعهما، والذرائع معتبرة.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:

«فإن المشتري تارة يشتري السلعة لينتفع بها، وتارة يشتريها ليتجر بها، فهذان جائزان باتفاق المسلمين، وتارة لا يكون مقصوده إلا أخذ دراهم،

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣٣٠/٥، ٣٣١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٨٤/٨، ١٨٥).

(٢) انظر: «المغني» (٢٦١/٦).

(٣) أخرجه أبو داود [٣٤٦١].

(٤) انظر: «المغني» (٢٦١/٦)، و«مجموع الفتاوى» (٤٤٦/٢٩).

فينظر كم تساوي نقدًا، فيشتري بها إلى أجل. ثم يبيعها في السوق بنقد، فمقصوده الورق، فهذا مكروه في أظهر قولي العلماء، كما نقل ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وهو أحدى الروايتين عن أحمد[(١)]

إلى أن قال:

وأصل هذا الباب: أن الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فإن كان قد نوى ما أحله اللَّه فلا بأس. وإن نوى ما حرم اللَّه وتوصل إليه بحيلة، فله ما نوى، والشرط بين الناس ما عدوه شرطًا، كما أن البيع بينهم ما عدوه بيعًا، والإجارة بينهم ما عدوه إجارة، وكذلك النكاح بينهم ما عدوه نكاحًا، فإن اللَّه ذكر البيع والنكاح وغيرهما في كتابه ولم يرد لذلك حد في الشرع، ولا له حد في الفقه

والأسماء تعرف حدودها: تارة بالشرع، كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وتارة باللغة كالشمس والقمر والبر والبحر، وتارة بالعرف كالقبض والتفريق.

وكذلك العقود كالبيع والإجارة والنكاح والهبة، وغير ذلك مما تواطأ الناس على شرط وتعاقدوا، فهذا شرط عند أهل العرف»[(٢)] اهـ.

ولاعتبار قاعدة العرف فإن تبين أن المقصود ليس هو الربا كأن يبيع السلعة بمثل الثمن أو أكثر فهذا جائز لأنه لا يكون ذريعة إلى الربا، وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت مثل أن هزل العبد أو نسي صناعة أو تخرق الثوب أو بلي جاز له شراؤها بما شاء، لأن نقص

(١) وهي مسألة التورق والتي سبق بحثها قريبًا.

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩/٤٤٦ - ٤٤٨).

الثمن لنقص المبيع، لا للتوسل إلى الربا، وكذلك إن اشتراها بسلعة أخرى، أو كان بيعها الأول بسلعة فاشتراها بنقد فإن هذا جائز بالاتفاق لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا، ولا ربا بين الأثمان والعروض[1]

وأما إن باع السلعة بريالات سعودية مثلًا، ثم اشتراها بدولارات أمريكية، فقد قال بعض أهل العلم يجوز ذلك لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز، كما لو اشتراها بغرض أو بمثل الثمن.

والصحيح أن هذا لا يجوز لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، فإن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول[2]

وإذا تقرر ذلك فإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فهل تدخل هذه الصورة في التحريم.

هذه موضع خلاف بين أهل العلم، فذهب الإمام أحمد في رواية إلى المنع من ذلك، إلا أن يغير السلعة، لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة، فإن اشتراها بنقد آخر أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها نسيئة جاز كما تقدم.

قال ابن قدامة: «ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة فلا يجوز؛ وإن وقع ذلك اتفاقًا من غير قصد جاز، لأن الأصل حل البيع، وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه، وهذا في معناه، ولأن التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به ما دونه»[3] والله أعلم.

---

(١) انظر: «المغني» (٢٦١/٦، ٢٦٢).

(٢) انظر: «رد المحتار» (٢٥٥/٤، ٢٩١).

(٣) انظر: «المغني» (٢٦٣/٦).

**تنبيه :**

١- قال ابن قدامة : وفي كل موضع قلنا لا يجوز له أن يشتري ، ولا يجوز ذلك لوكيله لأنه قائم مقامه ، ويجوز لغيره من الناس . سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما ، لأنه غير البائع ، ويشتري لنفسه فأشبه الأجنبي[١]

٢- مع القول بتحريم بيع العينة ، فإن الفقهاء ذكروا بعض الصور التي يصح فيها بشروطه ، وذكروا منها : أن يبيعه بجنسه ، وألا يشتريه قبل قبض ثمنه ، وأن يشتريه بغير حيلة .

## دخول بيع الأجل في عقد المضاربة :

اختلف الفقهاء في جواز بيع المضارب عروض التجارة لأجل في المضاربة المطلقة ؟

على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة في غير المذهب إلى عدم جواز ذلك[٢] لأن البيع لأجل يستوجب قصر يد المضارب عن مال المضاربة والتصرف فيه فيتعارض هذا مع مقصود رب المال ويكون بمنزلة الإقراض ، كذلك لا يخلو هذا التصرف من المخاطر التي قد تتلف المال على صاحبه ، مثال ذلك :

أن بعض الناس قد يشتري السلعة ويكون قد نوى سداد ثمنها ولكنه يتعرض لظروف الحياة القاسية ، فيمنعه ذلك من السداد فيتضرر رب المال بذلك .

---

(١) المصدر السابق (٢٦٣/٦) .

(٢) انظر : « المدونة » (٦١/٤) ، و« الأم » للإمام الشافعي (١٠٨/٧) ، و« المغني » (١٤٧/٧) .

يضاف إلى ذلك أن المضارب لا يجوز له البيع لأجل، وذلك لأنه نائب عن رب المال فلا يجوز له ذلك إلا بإذن صريح من رب المال لأنه كالوكيل. ولا يجوز للوكيل أن يتصرف إلا على وجه الاحتياط [(١)]

وذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى جواز البيع لأجل في المضاربة المطلقة [(٢)] وذلك لما يأتي :

١- أن المضاربة ليس المقصود منها تسليط المضارب على المال، وإنما المقصود منها تحصيل الربح بالتجارة، والبيع لأجل يعد من التجارة، ومما يدل على أن البيع لأجل من التجارة قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فدل هذا على أن التجارة قد تكون غائبة، ولا يتحقق ذلك إلا بالبيع نسيئة

٢- أن البيع لأجل من أعمال التجار وهو أقرب إلى تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال، فالربح في الغالب يحصل بالبيع نسيئة أكثر من البيع نقدًا، وذلك لأن البيع نسيئة أكثر من البيع نقدًا، ولكن هذا الكلام وإن كان مسلمًا به إلا أن فيه مخاطر كثيرة فقد يضيع المال على صاحبه

**وبعد** : فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز بيع المضارب عروض التجارة نسيئة في المضاربة المطلقة هو الأولى بالقبول؛ وذلك لأن المضارب لو باع نسيئة فقد يترتب على ذلك تنازع بينه وبين رب المال، كما أن المضارب بإمكانه أن يستأذن من رب المال في هذا البيع ولا حرج في ذلك، فإن أذن له كان بها، وإن لم يأذن فلا حق له في التصرف في هذه الأموال بالبيع نسيئة

---

(١) انظر : «الأم» للإمام الشافعي (١٠٨/٧).

(٢) انظر : «المبسوط» للسرخسي (٣٨/٢٢)، و«الإنصاف» (٤٥٧/٥)، و«المغني» (١٤٧/٧).

**وبعد** : فما تقدم هو خلاصة أحكام بيع الأجل . وهو أوسع أنواع البيوع المؤقتة ، استفرغت الوسع في بيان أنواعه وأحكام صوره ، واجتهدت في تجميعها من متفرقات الكتب ، ومنثورات المسائل ، والله الهادي إلى سواء السبيل .

* * *

## المطلب الثاني بيع الوفاء

### تعريفه وصورته :

**بيع الوفاء** : هو عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين [١]

### وصورته :

أن يقول البائع للمشتري : بعت لك هذه الأرض بثمن حال ( مائة ألف ريال مثلًا ) أو بالدين الذي لك في ذمتي وقدره ( كذا ) بشرط أني متى رددت إليك الثمن أو أديت لك الدين ترد إليّ المبيع [٢]

### سبب التسمية :

سمي بذلك لأن المشتري يتعهد ويلتزم بوفاء الثمن الذي يعدّ كدين في ذمته إلى البائع [٣]

### دخوله في البيوع المؤقتة :

بيع الوفاء كما سبق من تعريفه وصورته هو بيع العرض بالثمن المعجل إلا أن هذا البيع له حكم التوقف مدة يضربها المتعاقدان للإقالة بينهما ، فهو بيع مؤقت بوقت يعود على عقد البيع بالإلغاء والإقالة إذا رد المشتري الثمن على البائع .

---

(١) انظر : «المدخل» للزرقا (٢/٥٤٤) .

(٢) انظر : «الالترامات» لأحمد بك إبراهيم (ص : ١٤٨) .

(٣) انظر : «العقود المسماة» للزحيلي (ص. ٤١٢) ، و«المدخل» للزرقا (١/٥٤٥) .

ومن هنا كان بحثه ضمن العقود المؤقتة.

## التكييف الفقهي لبيع الوفاء والأحكام المترتبة عليه، وحكمه.

حتى ندرك التكييف الفقهي الصحيح لهذا العقد، ينبغي أن ندرك تاريخ ظهور هذا العقد، والأسباب الدافعة إليه، فإنه كما تقدم أن الأعمال بالنيات، وأن العاقد إن نوى ما أحله اللَّه فلا بأس، وإن نوى ما حرم اللَّه وتوصل إليه بحيلة فإن له ما نوى[(١)]

لقد ظهر هذا النوع من البيع لأول مرة في شرق الدولة الإسلامية ببخارى وبلخ في منتصف القرن الخامس الهجري، وكان الباعث لظهوره أن صاحب النقد يريد أن ينتفع بماله، ولا يريد أن يعطيه للآخرين بالقرض الحسن دون أن يستفيد منهم ماديًا، ويجد الحرج في أخذ الربا عن ماله، وأنه لا يتحقق له المنفعة الكاملة والمضمونة بالرهن، لأنه إن شرط الانتفاع بالرهن فسد العقد، وإن لم يشترطه وأذن الراهن له بذلك فهذا الإذن عند الحنفية إباحة وتبرع يحق له أن يرجع عنه، ويمنع المرتهن من الانتفاع، ويرى جمهور الفقهاء منع الانتفاع بالرهن نهائيًا، ومن جهة أخرى فقد يملك آخرون أعيانًا، ولا يريدون التخلي عنها وبيعها، مع حاجتهم للنقد، فلجأ الناس إلى هذه الطريقة، بأن يبيع صاحب العين ما يملكه بمبلغ من النقد ويسلمه له، على أمل أن يسترد البائع عن المبيع في المستقبل متى تيسر له رد الثمن الذي سوف يستفيد منه حالًا، ويقضي به حاجته، كما يستفيد الطرف الآخر من المبيع بالانتفاع به خلال هذه الفترة طالت أم

---

(١) انظر ما سبق نقله من كلام شيخ الإسلام في ذلك حول مسألة العينة في المطلب السابق.

قصرت، وقد يتملك المبيع في المستقبل نهائيًا وبذلك فإن غاية عقد الوفاء منفعة مبتادلة لكل من الطرفين عن طريق البيع بشرط التراد، ثم انتشرت هذه الطريقة وشاعت باسم «بيع الوفاء» (١).

هذه هي الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا العقد، وهي كما ترى حيلة للالتفاف على الرهن للانتفاع به، فاستحدثوا بيع الوفاء ليدخلوا به من أحكام البيع على أحكام الرهن توصلًا إلى حق الانتفاع للمرتهن بمقتضى العقد، لأن الناس أمسكوا أموالهم عن إقراضها بلا منفعة فتعورف هذا العقد في صورة شراء وانتفاع، وفي معنى رهن ليكون فيه للناس مندوحة عن الالتجاء إلى المرابأة (٢).

## التكييف الفقهي له :

مما سبق يمكن أن ندرك أن بيع الوفاء له شبه بالبيع، وشبه بالرهن، وكل من البيع والرهن له صورة صحيحة وصورة غير صحيحة فالأقوال الممكنة في ذلك أربعة، وذلك بأن يعد بيع الوفاء:

١- بيعًا صحيحًا لغلبة أحكام البيع عليه عند اجتهاد من يرى ذلك.

٢- بيعًا فاسدًا لدخول شبهة الرهن عليه.

٣- رهنًا صحيحًا لغلبة أحكام الرهن عند اجتهاد من يرى ذلك.

٤- رهنًا فاسدًا لدخول شبهة البيع عليه.

وبكل قول من الأقوال الثلاثة الأول قال بعض الفقهاء (٣)، فقيل:

---

(١) انظر: «العقود المسماة» للزحيلي (ص: ٤١٢)، و«الفرع» (٨٠) من كتاب الزرقا بالحاشية.

(٢) انظر: «المدخل» للزرقا (١/٥٤٦).

(٣) لم أر من سماه (رهنًا فاسدًا) وإن كانت القسمة العقلية تقتضى ذلك.

١- إنه بيع حقيقي وصحيح، وتنطبق عليه أحكام البيع، مع وعد من المشتري برد المبيع عند رد الثمن وهو قول بعض الفقهاء، لأن العاقدين تلفظا بالبيع من غير ذكر شرط فيه، ثم ذكروا الشرط على وجه الميعاد فيلزم الوفاء بالوعد لحاجة الناس لذلك.

٢- إنه بيع فاسد، لأنه يتضمن شرطًا فاسدًا وهو اشتراط التراد في المبيع والثمن. وهذا يتنافى مع مقتضى العقد، ولم يرد فيه نص شرعي وهو رأي قاضي خان ومن معه

٣- إنه رهن، وهو قول أكثر الفقهاء لشبهه الشديد بالرهن من حيث الغاية والنتيجة لأن الغاية إقراض المال في مقابل الرهن الذي يضعه المرتهن في يده حتى يسترد القرض، وهذا رأي الشيخ نجم الدين النسفي والشيخ أبي شجاع، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني. لا بالألفاظ والمباني [١]

٤- وذهب الفقهاء المتأخرون إلى اعتباره عقدًا مستقلًا وأطلقوا عليه اسم «بيع الوفاء» وربما سمي بالبيع الجائز أو بيع المعاملة أو بيع الأمانة أو بيع الإشاعة والرهن المعاد، ونحو ذلك من الأسماء [٢] التي لا تخرجه عن حقيقته المشتملة على بيع ورهن.

واعتباره عقدًا مستقلًا ناشيء من عدم انطباق أحكامه على البيع العادي أو الرهن أو الإجارة أو القرض.

---

(١) انظر: «درر الحكام» (٢/٢٠٧)، و«حاشية ابن عابدين» (٥/٢٧٦، ٢٧٧)، و«جامع الفصولين» (١/٢٣٥)، و«اللآلئ الدرية» (١/٢٣٤)، و«العقود المسماة» للزرقا (ص. ٢٨٣)، و«العقود المسماة» للدنون (ص: ٣٩٢)، و«العقود المسماة» للزحيلي (ص: ٤١٣)، و«المدخل الفقهي» للزرقا (٢/٩٦٦)، و«الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص: ١٤٨).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» في هذه الأسماء (٥/٢٧٦)

وحيث أنه لا مشاحة في الاصطلاح لذا فإنني أرى أن تسميته ببيع الوفاء موهمة على هذا القول، فإذا اعتبرناه عقدًا مستقلًا فإن وصفه بالبيع يجر علينا أحكام البيع، وهذا غير مقصود بهذه المعاملة، ولذا فيمكن أن يسمى بـ (عقد الوفاء) أو نحو ذلك(١)

فعقد الوفاء عقد توثيقي مزيج من بيع ورهن. فهو عقد مستقل وذلك لأن له غاية ومقصدًا مستقلًا وهو.:

١- تمليك المشتري منافع المبيع دون ملك العين التي تبقى للبائع.

٢- حق الفسخ والتراد، وهو حق للمشتري بفسخ البيع ورد الثمن واسترداد المبيع، ويقابله حق البائع بالمنافع، وحقه تملك العين نهائيًا إذا عجز المشترى عن رد الثمن أو امتنع.

٣- ضمان المشتري للمبيع، فيده يد ضمان، لأنه استلمه لمنفعته ومصلحته كالرهن عند الحنفية والعارية عند الجمهور(٢)

## ثالثًا: الأحكام المترتبة على بيع الوفاء.

بعد معرفة التكييف الفقهي لعقد الوفاء، وقبل أن نتعرض لحكمه الشرعي يحسن أن نتعرف على الأحكام المترتبة عليه حتى يسهل علينا معرفة الحكم الشرعي فيه.

فمما سبق عرفنا أن الوفاء مزيج من البيع والرهن:

---

(١) وإنما بحثته في مبحث أنواع البيوع المؤقتة لغلبة الاسم عليه؛ ولأن من الفقهاء من عده بيعا وإن كان ذلك غير راجح لدي والله أعلم.

(٢) انظر: «العقود المسماة» للزرقا (ص: ٢٨٣)، وللزحيلي (٤١٤)، و«المدخل الفقهي» للزرقا (١/٥٤٦، ٥٤٧).

**أ – ففيه من معنى البيع أحكام أهمها :**

أن المشتري بالوفاء يملك بمقتضى العقد منافع الشيء المبيع وفاء ، فله أن ينتفع به بنفسه ، وأن يستفيد بإيجاره للبائع ذاته أو لغيره ، بخلاف الرهن فإنه يقتضي احتباس المال المرهون عن كل تصرف ، بحيث لو أوجر – ولو كان ذلك يرضي المرتهن – بطل الرهن ، لزوال الاحتباس الضامن لتوثيق الدين .

**ب – وفيه من معنى الرهن الأحكام التالية :**

١- أن المشتري لا يملك حق استهلاك المبيع ، ولا نقل ملكيته إلى أحد بعوض ولا بغير عوض ، ولا أن يرهنه ، ولا أن ينشئ عليه حقًّا عينيًا لأحد ، بل عليه حفظه وصيانته .

٢- أن المشتري ملزم برد المبيع بالوفاء إلى البائع متى رد هذا إليه الثمن ، وهذا معنى الوفاء في تسميته ، كما أن للمشتري متى شاء أن يطالب باسترداد الثمن وإعادة المبيع كما يطالب كل دائن بدينه

٣- أن العقار المبيع وفاء لا يؤخذ بالشفعة لأنه عرضة للرد إلى بائعه .

٤- إذا احتاج المبيع وفاء إلى النفقة والترميم فنفقته على بائعه لأنه باق على ملكه .

٥- أن المبيع في يد المشتري مضمون عليه ضمان الرهن ، أي أنه إذا هلك في يده يضمن من قيمته بمقدار الثمن المدفوع ، كما يضمن المرتهن من قيمة الرهن الهالك بمقدار مبلغ الدين المرهون فيه فقط ، ويجري التقاص بينهما على هذا الأساس :

* فإذا كانت قيمة المبيع وفاء مساوية للثمن المدفوع فيه سقطت بهلاكه عهدة رد الثمن عن البائع، ولا رجوع للمشتري عليه بشيء.

* وإذا كانت قيمته أقل من الثمن المدفوع سقط من الثمن قيمة المبيع ورجع المشتري على البائع بالباقي.

* وإذا كانت قيمته أكثر من الثمن المدفوع، وهذا هو الأغلب عادة، كان الزائد أمانة غير مضمونة على المشتري، فيسقط رد الثمن المقبوض عن عهدة البائع بسبب هلاك ما يقابله من المبيع وفاء عند المشتري، وليس بعد ذلك للبائع أن يلاحق المشتري بالزائد من قيمة المبيع، إلا إذا كان هلاكه بتعدي المشتري عليه أو تقصيره في حفظه.

٦ ـ أن البائع بالوفاء إذا لم يرد الثمن ويسترد مبيعه يحق للمشتري أن يطلب من القاضي بيعه عليه، فيبيعه على حساب البائع، ويوفي من ثمنه الجديد حق المشتري بالوفاء، أي ثمنه القديم، وإن زاد منه شيء فللبائع، وإن نقص ثمنه الجديد عن القديم يكون البائع بالوفاء مسئولاً بالباقي[١].

هذه أهم الأحكام التي تترتب على كون الوفاء بيعاً أو كونه رهناً وإذا ضممنا الأمرين كانت أحكام الوفاء.

وتمليك المشتري منافع المبيع بمقتضى العقد دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، وبما أن المشتري تملك المنافع فيحق له أن يتصرف بها، بالانتفاع بنفسه والاستغلال بغيره بالإجارة، ولذلك يجوز له أن يؤجر المنافع للبائع نفسه. وأن يشترط ذلك في العقد، ويسمى بيع الاستغلال الذي عرفته مجلة الأحكام العدلية (المادة ١١٩) بأنه: (بيع المال وفاء على أن

---

(١) انظر: «المدخل» للزرقا (١/ ٥٤٤ ـ ٥٤٦).

يستأجره البائع، وهذا الحكم لبيع الوفاء مأخوذ من البيع، ويختلف عن الرهن الذي لا يجوز إيجاره من الراهن لزوال الاحتباس فيه، والرهن حقيقته احتباس للمال وحيازة له توثيقًا للدين. ويجوز أن تكون المنفعة مناصفة بين البائع والمشتري»[١]

٢- عدم ملكية المشتري لعين المبيع، ولذلك لا يجوز له التصرف بالعين، فلا يحق له أن يبيعها من آخر

٣- لا يجوز لكل من الطرفين أن يتصرف في العين تصرف الملاك بالبيع وغيره إلا بإذن الآخر[٢]

٤- يضمن المشتري المبيع كضمان المرهون عند الحنفية، وإذا هلك المبيع قضاء وقدرًا فإن المشتري يضمن للبائع ما يقابل الثمن فقط، فإن كانت القيمة أكثر كانت أمانة في يده، ولا يضمنها إلا بالتعدي أو التقصير، وإن كانت القيمة أقل من الثمن ضمن القيمة، ورجع على البائع بالباقي. وإن كانت مساوية للثمن سقط الدين في مقابلته[٣]

٥- إن نفقات التعمير والترميم والصيانة تقع على البائع لأنه المالك للعين، كالمؤجر والراهن.

٦- يثبت حق الرد للبائع، فمتى رد الثمن يجب على المشتري أن يرد المبيع، كما يثبت حق الرد للمشتري فمتى رد المبيع وجب على البائع أن يرد الثمن. وينتقل حق الرد لورثتهما[٤]

---

(١) انظر: «مجلة الأحكام العدلية» المادة (٣٩٨)، و«مرشد الحيران» المادة (٥٤٧).

(٢) انظر: «مجلة الأحكام العدلية» المادة (٣٩٧)، و«مرشد الحيران» المادة (٥٤٨).

(٣) انظر: «مجلة الأحكام العدلية» المادة (٣٩٩ - ٤٠١)، و«مرشد الحيران» المادة (٥٥٠ - ٥٥٢).

(١) انظر: «مجلة الأحكام العدلية» المادتان (٣٩٦، ٤٠٢)، و«مرشد الحيران» المادتان (٥٤٩، =

فهذه الأحكام أقرب للرهن منها للبيع، ولكن الفقهاء جمعوا بينهما للتهرب من الربا، ولتأمين حاجة الناس في التعامل[١]

## رابعًا: حكم عقد الوفاء:

مما سبق يمكن أن ندرك حكم عقد الوفاء عند الفقهاء؛ فمن رآه بيعًا صحيحًا أعطاه حكم البيع، ومن رآه بيعًا فاسدًا أعطاه حكم البيع الفاسد، ثم يأتي الخلاف بعد ذلك في كونه قابلًا للصحة برفع الشرط الفاسد أو يكون باطلًا عند من لا يفرق بين الفاسد والباطل كما تقدم[٢]، ومن رآه رهنًا أعطاه كامل أحكام الرهن[٣]

وأما على القول بأنه عقد مستقل مزيج من الأمرين. فهل هو جائز أو غير جائز؟

يظهر لي من تتبع أقوال أهل العلم أن عقد الوفاء له حالتان:

**الحالة الأولى**: وهي الصورة الربوية في الحقيقة وهي مبادلة مال بمال بينهما حريرة[٤]

وهذه الصورة تتم بأن يقصد الطرفان إبرام قرض ربوي مضمون برهن حيازي، يشترط المشتري على البائع أن يرد ثمنًا أكثر من الثمن المدفوع

---

٥٥٢)، وانظر: «العقود المسماة» للزرقا (ص. ٢٨٤)، و«حاشية ابن عابدين» (٥/٢٧٨)، و«درر الحكام» (٢/٢٠٨)، و«جامع الفصولين» (١/٢٣٧).

(١) انظر: «العقود المسماة» للزحيلي (ص. ٤١٤، ٤١٥).

(٢) في الباب التمهيدي في أقسام العقد.

(٣) ومنهم أحمد إبراهيم بك في «الالتزامات» (ص: ١٤٨، ١٤٩) فإنه اعتبره رهنًا وأعطاه أحكامه.

(٤) أي على الشكل الذي أفتى فيه ابن عباس، انظر بيع العينة فيما سبق من هذا الفصل.

والفرق هو الربا، أو يبيع الدين من الدائن عينًا بيعًا وفائيًا ثم يستأجرها ويدفع أجرة هي الربا [١]

ولا شك أن عقد الوفاء في هذه الحالة محرم لأن مقصوده وصورته لا تسلم من الربا شأنه في التحريم شأن بيع العينة المتقدم حكمه [٢]

## الحالة الثانية:

أن يقصد المتعاقدان وفاء إمهال البائع مدة من الزمن لعل حاجته إلى المال تنقضي. ويسترد مبيعه الذي باعه تحت وطأة الحاجة إلى المال.

ولذلك فإن بيع الوفاء عادة يكون الثمن فيه أقل من المبيع، وقد شاع وانتشر في بيع العقار فقط دون المنقول، ولذلك نص فقهاء الحنفية باتفاقهم على جوازه في العقار استحسانًا للتعامل به، ثم اختلفوا في جواز بيع الوفاء في المنقول، فقيل يصح لعموم الحاجة، وقيل لا يصح لخصوص التعامل [٣]

## وهنا يمكن تمييز صورتين:

**الصورة الأولى**: أن يتم عقد الوفاء بثمن هو ثمن المثل وفي هذه الصورة يكون كالعقد الموقوف الذي أباح أحد المتعاقدين للآخر الانتفاع بالمعقود عليه نظير إمهال أجل محدود، والأصل في العقود الإباحة ما لم ينه الشرع عنه،

---

(١) ولذلك فإن المبيع وفاء إذا استأجره البائع من المشتري لا يلزمه أجر لأنه رهن حكمًا، وقيل إن كانت الإجارة بعد قبض المشتري فهي صحيحه والأجرة لازمة للبائع، وانظر في ذلك «الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص. ١٤٩).

(٢) كما تقدم في المطلب السابق من هذا المبحث.

(٣) انظر: «العقود المسماة» للزحيلي (ص. ٤١٢).

وأجاز الحنفية في الرهن الانتفاع به عند الإذن في ذلك، وهذا العقد يتضمن هذا الإذن، فالمشتري وفاء يملك منافع المبيع، ولا يملك البائع أن يرجع عن هذا الإذن بخلاف الرهن. وهو شبيه بما يسمى بـ (خيار النقد) عند الفقهاء، بل جعله بعضهم منه [(١)]

**الصورة الثانية**: أن يتم عقد الوفاء بثمن دون ثمن المثل بكثير، وهنا نجد الجشعين من الدائنين يشترون أملاك المدينين بأثمان زهيدة، والبائعون يعلمون أنهم سيشترونها ثم يعجز البائعون عن رد الثمن فتضيع عليهم بأبخس الأثمان، وهذه الصورة أشبه ما تكون ببيع المضطر الذي نص الفقهاء على المنع منه وتحريمه [(٢)]، وهو الذي يضطر تحت وطأة الحاجة إلى البيع، فيساومه التجار بأبخس الأثمان من أجل معرفتهم بحاجته، وكثيرًا ما نجد أناسًا تحت وطأة الحاجة الشديدة يضطرون إلى بيع ممتلكاتهم كالذي تمّ حبسه في دين. وسجن به، فإنه يبيع ممتلكاته بثمن زهيد، ربما بأقل من عشر قيمتها، فمثل هذا لا يجوز أن يشترى منه إلا بثمن المثل. ويكون ذلك داخلًا تحت عموم النصوص التي أوصت بالتكافل الاجتماعي.

وإذا عجز البائع عن استرداده فإنه يباع على ثمن المثل. ثم يعطى للمشتري حقه ويرد للبائع باقي الثمن. والله أعلم.

---

(١) انظر في خيار النقد: «المعاملات المالية» لأحمد بك إبراهيم (ص: ١٢٢)، و«الالتزامات» له (ص. ٢٠٥، ٢٠٦)، و«المبسوط» للسرخسي (١٧/١٣)، و«ميزان الأصول» للسمرقندي (ص. ٤٨٠)، و«البدائع» (١٧٥/٥)، و«فتح القدير» (٥٠٢/٥)، و«تبيين الحقائق» (١٥/٤).

(٢) ورد في المنع من بيع المضطر حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفيه «سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: ﴿**ولا تنسوا الفضل بينكم**﴾ ويبايع المضطرون، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك» أخرجه أبو دود [٣٣٢٨]، وأحمد في «المسند» (١١٦/١).

## بين الفقه والقانون في عقد الوفاء :

خرج القانونيون بيع الوفاء على القانون الفرنسي فاعتبروه شرطا فاسخًا للعقد، فإذا عجز عن وفاء الثمن فيبقى المبيع للمشتري نهائيًا، ومن هنا استخدمه المرابون الجشعون في شراء أملاك صغار الفلاحين الذين يبيعون أموالهم بيع وفاء وهم يظنون أنهم سوف يستردونها، وعندما يعجزون يضيع عليهم أموالهم بأبخس الأثمان.

ولذلك اتجه القانونيون في القانون المدني السوري والمصري والليبي إلى إلغاء بيع الوفاء، وجعل وسائل الضمان تكمن في الرهن الحياري والرهن العقاري لا غير

جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية رأي اللجنة التي قررت حذف نصوص بيع الوفاء من القانون المصري وهو كما يلي:

« تناولت اللجنة بيع الوفاء، وقد رأت بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية في التعامل، إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان، تبدأ بستار الرهن. وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس. والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع ... ويعتمد غالبًا على احتمال وفائه ... ولكنه قل أن يحسن التقدير، فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن ضاع عليه ... وتحمل غبنًا ينبغي أن يدرأه القانون عنه ... ، وبهذا لا يكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازي وغيره من وسائل الضمان التي نظمها القانون، وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما ... »[١]

(١) انظر « مجموعة الأعمال التحضيرية » (١٧٨/٤).

والواقع أن القانون إنما تكلم عن بيع الوفاء الذي كان مقررًا في مواد القانون لا في الفقه، فإن الفقهاء نصوا على أنه إذا عجز البائع عن دفع الثمن فإن المشتري يستوفي الثمن الذي دفعه فقط من المبيع، ويرد الباقي للبائع، كالراهن إذا عجز عن سداد الدين، فإن المرتهن يبيع العين ويستوفي حقه ويرد الباقي للراهن على خلاف معروف في موضعه.

وبذلك يفترق القانون عن الفقه في تحديد ذلك [١]

## ثمة فرق آخر:

**وهو**: أن النصوص القانونية المعول عليها في أحكام بيع الوفاء قبل الإلغاء نصت على أن منافع العقار المبيع بالوفاء تكون بمقتضى العقد للبائع لا للمشتري، ويكون المشتري مسئولًا وضامنًا لكل ما يستفيده من ثمرات ومنافع، فتطرح قيمتها من أصل الدين، إلا إذا اشترط الطرفان خلاف ذلك.

وبذلك لم يبق فرق يذكر بين رهن العقار وبيعه وفاء في أحكام القانون، فيصبح ذكر بيع الوفاء فيه عبثًا وتكرارًا محضًا لأحكام الرهن ولكن باسم جديد.

وهذا من جهل واضعي القانون بمعنى الفرق بين الرهن وبيع الوفاء، بحسب منشأ هذا العقد، فإن بيع الوفاء إنما استحدث إلى جانب الرهن على أساس أن يستحق المشتري فيه منافع المبيع بمقتضى العقد على خلاف حكم الرهن.

---

(١) انظر: «العقود المسماة» للزحيلي (ص: ٤١٧).

ولعل خطأ واضعي القانون من هذه الناحية ناشيء عما يوهمه ظاهر المادة ٣٩٨ من المجلة، إذ تقول:

«إذا اشترط في بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك» فإن ظاهرها يوهم أن المشتري لا يستحق منافع المبيع وفاء إلا بالشرط.

لكنها يجب أن تفهم بأنه إذا اشترط للمشتري بالوفاء جزء فقط من منافع المبيع ينحصر حقه في المشروط، أما إذا لم يشترط في العقد شيء فالمنافع كلها للمشتري بمقتضى العقد، وذلك بدلالة المادة ١١٨ من المجلة نفسها، فقد صرحت هذه المادة أن بيع الوفاء إنما يشبه البيع الصحيح ويفترق عن الرهن من جهة أن المشتري وفاء يملك منافع المبيع، وهو الحكم الذي قرره الفقهاء في بيع الوفاء[1]

وبذلك يكون بيع الوفاء الذي نصت القوانين على إلغائه ليس هو البيع الذي قرره فقهاؤنا، ويبقى حكمه كما تقدم على التفصيل الذي انتهيت إليه والله تعالى أعلم.

## هل عقد الوفاء جائز على غير القياس؟

يرى بعض الباحثين أن عقد الوفاء جائز على خلاف القياس، وإنما جاز لأجل الحاجة، فهو داخل تحت قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة[2]

والذي يظهر لي بعد البحث: أن عقد الوفاء على مقتضى القياس والقواعد، إلا أن الشبهة جاءت من تكييف عقد الوفاء على أنه بيع، وإذا

(١) انظر: «المدخل» للزرقا (١/٥٤٧).

(٢) وهو رأي الزرقا كما بالمدخل (٢/٩٩٨).

كان بيعًا وشرط فيه ألا يبيع أو يهب أو ... إلخ كان ذلك شرطًا يعود على مقتضى البيع بالبطلان ، فإذا جوز - والحالة هذه - كان على غير القياس والقواعد ، أما إذا نظرنا إلى أنه عقد مستقل للاستيثاق مختلط من عقود ، ولا يدخله غرر أو غبن فاحشين أو ربًا أو ... إلخ ؛ أي بعبارة أخرى لم يأت في الشرع ما ينهى عنه ، لذا فهو عقد صحيح على وفق القواعد والقياس ، لأن القواعد تقتضي منع ما يؤدي إلى المنازعة وإباحة ما يحصل للناس به المنافع ، وهو على الصورة الجائزة المتقدمة يشمل ذلك والله أعلم .



## المطلب الثالث : السلم وأحكام الوقت فيه

المقصود بهذا المطلب بحث أثر دخول الوقت في عقد السلم.

والسلم: بيع نقد بعرض مؤجلًا، إلا أن الفقهاء اعتبروا فيه شروطًا، ولذا اختلفت أنظارهم في تعريفه تبعًا لهذه الشروط، كما ترتب على ذلك اختلافهم في بعض أحكامه، وليس المقصود من هذا الفصل بيان اختلاف الفقهاء في شروط السلم وتعدادها في كل مذهب، وإنما المقصود هو بحث بيع السلم جملة من حيث أنه من البيوع المؤقتة، ثم بحث تأثير عارض الزمن على أحكامه، سواء في عقده أو في شرطه أو في ثمنه ..... إلخ.

ولذا فإن هذا المطلب يشمل المقاصد الآتية:

**المقصد الأول**: تعريف السلم لغة واصطلاحًا.

**المقصد الثاني**. مشروعية السلم وموافقته للقياس.

**المقصد الثالث**: دخول الوقت في انعقاد عقد السلم.

**المقصد الرابع**: دخول الوقت في شرط السلم.

**المقصد الخامس**: دخول الوقت في قبض رأس مال السلم.

**المقصد السادس**: دخول الوقت في الإقالة في السلم.

**المقصد السابع**: دخول الوقت في وجود المسلم فيه

**المقصد الثامن**: انتهاء أجل السلم وما يترتب عليه من أحكام. وفيما يلي نشر لهذه المقاصد.

## المقصد الأول . تعريف السلم لغة واصطلاحًا :

**السلم لغة** : الإعطاء والترك والتسليف ، يقال : أسلم الثوب إلى الخياط ، أي أعطاه ، قال المطرزي : وأسلم في البر ، أي أسلف من السلم ، وأصله أسلم الثمن فيه فحذف [١]

**السلم اصطلاحًا** :

عرفه الحنفية والحنابلة بأنه : « شراء آجل بعاجل » [٢]

أو أنه : « عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد » [٣]

ونصت ( م ١٢٣ ) من المجلة العدلية على أنه : بيع مؤجل بمعجل .

ويلاحظ أن هذه التعريفات تسير وفق شروطهم في السلم حيث اشترطوا قبض رأس المال في مجلس العقد ، وكذا اشترطوا تأجيل المسلم فيه

ولو نظرنا إلى تعريف الشافعية للسلم نجد أنه « عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا » [٤]

فلم يقيدوا الموصوف في الذمة بأنه ( مؤجل ) ، وذلك لأن السلم الحال جائز عندهم .

---

(١) انظر : « لسان العرب » ( مادة . سلم ) ، و « أنيس الفقهاء » ( ص . ٢١٨ ) ، و « مشارق الأنوار » للقاضي عياض (٢١٧/٢) ، و « المعرب » للمطرزي (٤١٢/١) .

(٢) انظر : « رد المحتار » (٢٠٣/٤) .

(٣) انظر : « كشاف القناع » (٢٧٦/٣) .

(٤) انظر . « فتح العزيز » (٢٠٧/٩) ، و « الروضة » (٣/٤) .

وعرفه المالكية بأنه : « بيع معلوم في الذمة بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم »[١]

## ويلاحظ في تعريف المالكية :

أنهم أجازوا تأخير التسليم عن مجلس العقد بالأجل القريب ، إلا أن قولهم : أو ما في حكمها ، يدل على أنهم اعتبروا التأجيل القريب كأن يؤجل اليومين والثلاثة بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه[٢]

قال القرطبي : وقولهم : « أو ما في حكمها » تحرز من اليومين أو الثلاثة التي يجوز تأخير رأس مال السلم إليه ، فإنه يجوز تأخيره عندنا ذلك القدر بشرط وبغير شرط لقرب ذلك[٣]

## المقصد الثاني : مشروعية السلم وموافقته للقياس .

ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع والمعنى .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قال ابن عباس : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية[٤]

وعنه أنه قال فيها : ﴿إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قال : السلم في الحنطة في كيل معلوم إلى أجل معلوم »[٥]

---

(١) انظر : « تفسير القرطبي » ( ص . ١١٨٦ ) .
(٢) انظر : « إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك » للونشريسي ( ص : ١٧٣ ) .
(٣) انظر : « تفسير القرطبي » ( ص : ١١٨٦ ) .
(٤) انظر : « تفسير ابن جرير » [٦٣١٨] . (٥) انظر : السابق [٦٣١٤] .

قال ابن جرير رحمه اللَّه : « وكان ابن عباس يقول : نزلت هذه الآية في السلم خاصة »[١]

وعلى القول بأنها عامة لكل الديون فالسلم نوع من الديون .

قال أبو بكر بن العربي[٢] : « الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدًا والآخر في الذمة نسيئة ، فإن العين عند العرب ما كان حاضرًا ، والدين ما كان غائبًا » .

وقال أبو جعفر بن جرير الطبري[١] : « يعني بذلك جل ثناؤه : يا أيها الذين صدقوا اللَّه ورسوله ﴿إِذَا تَدَايَنتُم﴾ ، يعني إذا تبايعتم بدين أو اشتريتم به أو تعاطيتم أو أخذتم به ﴿إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ يقول : إلى وقت معلوم وقتموه بينكم وقد يدخل في ذلك القرض والسلم في كل ما جاز فيه ، السلم ثري أجل بيعه يصير دينًا على بائع ما أسلم إليه فيه ، ويحتمل بيع الحاضر الجائز بيعه من الأملاك بالأثمان المؤجلة ، كل ذلك من الديون المؤجلة إلى أجل مسمى ، إذا كانت آجالها معلومة بحد موقوف عليه »[٣]

## وأما السنة :

فقد روى البخاري ومسلم عن ابن عباس[٤] رضي اللَّه عنهما « **أن رسول اللَّه ﷺ قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال عليه**

(١) انظر . « تفسير ابن جرير » (١١٦/٣) .

(٢) « أحكام القرآن » (٢٤٧/١) .

(٣) انظر : « تفسير ابن جرير » (١١٥/١ ، ١١٦) .

(٤) تقدم تخريجه (ص : ١١٣) .

**الصلاة والسلام : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »** .

وأخرج البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال : « **بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما فقالا : سله هل كان أصحاب النبي ﷺ في عهد النبي ﷺ يسلفون في الحنطة؟ قال عبد الله : كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم ، قلت : إلى من كان أصله عنده؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك** »[1]

## وأما الإجماع :

فقد حكاه ابن المنذر فيما نقله ابن قدامة عنه قال : قال ابن المنذر : « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز »[2]

## وأما المعنى :

فلأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد ، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن . ولأن بالناس حاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل . وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ، ويرتفق المسلم بالاسترخاص[3]

(١) أخرجه البخاري [٢٢٤٤] ، والنبيط : هم قوم من العرب دخلوا في العجم فاختلطت أنسابهم كما بالفتح .

(٢) انظر : « المغني » (٦/٣٨٥) .

(٣)

## هل عقد السلم موافق للقياس ؟

اختلف أهل العلم في عقد السلم هل هو موافق للقياس أو مخالف له على قولين :

**أحدهما** لجمهور الفقهاء ومنهم : الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وهو : أن السلم عقد جائز على خلاف القياس [١]

وعلى هذا قال ابن نجيم : « وهو على خلاف القياس ، إذ هو بيع المعدوم ، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة » [٢]

وقال الشيخ زكريا الأنصاري : « السلم عقد غرر جوز للحاجة » [٣]

وفي منح الجليل : « صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه » [٤]

وقد بين العلامة ابن خطيب الدهشة أن عقد السلم وإن كانت مشروعيته في الأصل على خلاف الدليل للحاجة إلى بيع المعدوم فقد صار أصلًا مستقلًا فجوز مطلقًا عند الحاجة وعدمها ، وفي المعدوم والموجود والحال [٥]

---

(١) انظر : « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب (١/٢٨٠) ، و « بدائع الصنائع » (٥/٢٠١) ، و « المغنى » (٤/٣٢١) ، و « شرح منتهى الإرادات » (٢/٢١٨ ، ٢٢١) ، والخرشي (٥/٢١٤) .

(٢) انظر : « البحر الرائق » (٦/١٦٩) .

(٣) انظر : « أسنى المطالب شرح روض الطالب » (٢/١٢٢) .

(٤) انظر : « منح الجليل » لعليش (٣/٢) .

(٥) انظر : « مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي » لابن خطيب الدهشة (١/٢٩٣) .

وكذا ذهب الزرقا في «المدخل» حيث قال: «فقد ورد في السنة أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم»(١)

فترخيص الشريعة في السلم مع أن بيع المعدوم منعه النص العام، إنما هو نظر لحاجة كثير من الناس إلى بيع منتوجاتهم واستلاف أثمانها قبل إنتاجها للاستعانة على الإنتاج(٢)

**القول الثاني**: أن السلم عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية

وإلى ذلك ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم، وذهب ابن حزم.

قال ابن تيمية: وأما قولهم: السلم على خلاف القياس. فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تبع ما ليس عندك**»(٣)، وأرخص في السلم، وهذا لم يرو في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء وذلك

ونهى النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده، إما أن يراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، وفيه نظر، وإما

---

(١) هذا مما تداوله الفقهاء وليس بحديث كما سيأتي.

(٢) انظر: «المدخل» (٢/٩٩٨)، في الكلام على قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

(٣) أخرجه أبو داود [٣٥٠٣]، والترمذي [١٢٥٠]، والنسائي [٤٦١٠]، وابن ماجه [٢١٨٧] وغيرهم من حديث حكيم بن حزام، وصححه الشيخ الألباني في «الإرواء» [١٢٩٢] وفي الباب عن عبد الله بن عمرو بن العاص.

قال ابن دقيق العيد: وهو على شرط الشيخين، انظر: «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» لابن الملقن (٢/٢٠٦).

أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة، وهذا أشبه فيكون قد ضمن له شيئًا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل. وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرة.

فأما السلم المؤجل فإنه دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل. فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلًا في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلًا في الذمة، وقد قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال ابن عباس: «أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله، وقرأ هذه الآية»[1]

فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه[2]

وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين»: «وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: **«لا تبع ما ليس عندك»**[1]، فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه والصواب أنه على وفق القياس. فإنه بيع مضمون في الذمة مقدور على تسليمه غالبًا، وهو كالمعاوضة على المنافع، وقد تقدم أنه على وفق القياس.

وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدرى أيقدر على تحصيلها أم لا، والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مغل مضمون في ذمته، مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى، والربا والبيع»[3]

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» (٥٢٩/٢٠).

(٣) انظر: «إعلام الموقعين» (٤٩٢/١).

وقال ابن حزم : « فإن قيل : إن السلم بيع استثني من جملة بيع ما ليس عندك . قلنا : هذا باطل لأنه دعوى بلا دليل [١]

ولعل هذا الأخير هو الراجح فالسلم موافق للقياس ليس مخالفًا له واللَّه أعلم .

## المقصد الثالث : دخول الوقت في انعقاد عقد السلم :

المراد بهذا المقصد معرفة تأثير عارض الزمن على نفس العقد بمعنى أن السلم لا بد أن يكون باتًّا ، فلو دخله التأقيت بالخيار لم يصح ، سواء كان الخيار للعاقدين أو أحدهما .

وقد ذهب إلى ذلك : الحنفية ، وعللوا ذلك بوجهين :

**الوجه الأول** : أن جواز البيع من شرط الخيار في الأصل ثبت معدولًا به عن القياس ، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، بثبوت الحكم للحال ، وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ، ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل ، إلا أنا عرفنا جوازه بالنص ، والنهي ورد في بيع العين ، فبقي ما وراءه على أصل القياس ، خصوصًا إذا لم يكن في معناه ، والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار ، لأنه شرع لدفع الغبن ، والسلم مبناه على الغبن ووكس الثمن [٢] ، لأنه بيع المفاليس ، فلم يكن في معنى مورد النص ، فورود النص هناك لا يكون ورودًا ها هنا دلالة ، فبقي الحكم فيه للقياس .

---

(١) انظر : « المحلى » (٩/١٠٧) .

(٢) البيع بالوكس : أي بالخسارة ، والوكس النقص كما بالصحاح - مادة وكس .

**الوجه الثاني** : أن قبض رأس المال من شرائط الصحة ، ولا صحة للقبض إلا في الملك ، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض . بخلاف الاستحقاق فإنه لا يبطل السلم ، حتى ولو استحق رأس المال ، وقد افترقا عن القبض . وأجاز المستحق ، فالسلم صحيح ، لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحًا من حين وجوده ، وكذا القبض ، إذ الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ، وبخلاف خيار الرؤية والعيب في رأس المال ، لأنه لا يمنع ثبوت الملك ، فلا يمنع صحة القبض .

ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهما ، ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ، ينقلب العقد جائزًا عند أبي حنيفة وصاحبيه ، خلافًا لزفر ، وإن كان هالكًا أو مستهلكًا لا ينقلب إلى الجواز بالإجماع ، لأن رأس المال يصير دينًا على المسلم إليه ، والسلم لا ينعقد برأس مال دين ، فلا ينعقد عليه أيضًا [1]

وقد نوقش الوجه الأول : بأن دعوى أن شرط الخيار معدول به عن القياس غير صحيحة ، فإن ذلك بني على أن الخيار شرط يخالف مقتضى العقد ، وهذا ليس بصحيح ، لأن العقود المعلقة على الخيار ليس من مقتضاها ثبوت الحكم في الحال ، وإنما يثبت الحكم ويصير ملزمًا عند انقضاء فترة الخيار ، على ما سيتم تحريره في المطلب الثاني من هذا المبحث .

ثم دعوى أن السلم مبناه على الغبن ووكس الثمن ليست مطردة وإلا لجاز تأخير الثمن أيضًا ، والنص بخلافه .

---

(١) انظر : «تبيين الحقائق» للزيلعي (١١٩/٤ ، ١٢٠) ، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٢٠١/٥) ، و«المعاملات المالية» لمحمد زكي عبد البر (ص. ٥١٨ ، ٥١٩) .

واشتراط القبض في مجلس العقد كما هو مذهب الحنفية فهو مذهب الحنابلة والشافعية أيضًا.

وقال الإمام مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطًا، لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه عن أن يكون سلمًا، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس [(١)]

واستدل غير المالكية بأن عقد السلم عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف، ويفارق المجلس ما بعده بدليل الصرف [(٢)]

وعليه: فقول غير المالية أقوى، إلا أنه يرد عليه أن السلم عقد بيع فيدخل في عموم قوله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**» [(٣)]

فيدخله خيار المجلس، وكذلك الصرف يدخله خيار المجلس، فليس هناك وجه للمنع فيه [(٤)]

أما خيار الشرط وغيره من الخيارات فالأظهر عند الفقهاء منع ذلك لأنه يجعل السلم معلقًا بعد التفرق، واشتراط القبض يخالفه [(٥)]

---

(١) حكى ذلك كله ابن قدامة في «المغني» (٤٠٨/٦ - ٤٠٩).

(٢) أي كما أن الصرف يجوز في المجلس دون ما بعده فكذلك هنا، وانظر المسألة في «المغني» (٤٠٨/٦ - ٤٠٩)، وسيأتي بحث مسألة قبض رأس مال السلم في المقصد الخامس، ونظرية القبض فيما يجب قبضه في المجلس مطلقًا في المبحث الثالث من هذا الفصل.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري [٢١١٨-٢١١١]، ومسلم [١٥٣١-١٥٣٢] من حديث حكيم ابن حزام وابن عمر.

(٤) قال في «المغني» (٤٩/٦) في الكلام على الصرف والسلم: «ويثبت فيه خيار المجلس في الصحيح من المذهب لعموم الخبر، ولأن موضوعه للنظر في الحظ في المعاوضة وهو موجود فيها» اهـ.

(٥) انظر: «المغني» (٤٩/٦).

وأما إذا كان المسلم فيه عرضًا ربويًا، فلا يصح السلم أصلًا لأنه يدخله الربا [١]

هذا ما قرره الفقهاء رحمهم اللّٰه تعالى. ولو قيل بدخول خيار الشرط أيضًا في عقد السلم لما كان بعيدًا، فإن تأخير القبض لمدة الخيار لا يؤدي إلى المحذور الذي نص عليها الفقهاء وهو بيع الدين بالدين لأن العقد لا يلزم إلا بعد الخيار واللّٰه أعلم.

## المقصد الرابع: دخول الوقت في شرط السلم

قبل بحث مسألة دخول الوقت في شرط السلم، يحسن أن أوجز شروط السلم عند الفقهاء.

### فالسلم يشترط فيه عدة شروط:

**الأول**: أن يكون المسلم فيه دينًا موصوفًا في الذمة بلا خلاف [٢]

**الثاني**: ضبط صفات المسلم فيه، ومعلوميته به، وبيان جنسه ونوعه وقدره [٣]

**الثالث**: معرفة مقدار المسلم فيه كيلًا أو وزنًا أو عددًا أو ذرعًا [٤]

---

(١) قال في «المغني» (٤١٢/٦): «وكل مالين حرّم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه النساء والتأخير» اهـ.

(٢) انظر: «المغني» (٣٨٥/٦)، و«المحلى» (١٠٥/٩)، و«نهاية المحتاج» (١٨٣/٤)، و«روضة الطالبين» (٦/٤)، و«بداية المجتهد» (٢٣٠/٢).

(٣) انظر «البدائع» (٢٠٧/٥) و«المغني» (٣٠١/٦)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢١٨/٢).

(٤) وخالف ابن حزم في ذلك ومنع صحة السلم في غير المكيلات والموزونات كما «بالمحلى» (١٠٥/٩).

**الرابع**: أن يكون مؤجلًا معلومًا على خلاف في السلم الحال[١]

**الخامس**: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بالاتفاق مقدورًا على تسليمه[٢]

**السادس**. قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، على خلاف في التأخير اليسير[٣]

**السابع**: معرفة صفة الثمن المعين[٤]

**الثامن**: تعين مكان الإيفاء[٥]

والذي يهمنا في بحثنا هو الشرط الرابع وهو الأجل المعلوم وهو يشتمل على مسألتين:

**الأولى**: أن يكون المسلم فيه مؤجلًا.

**الثانية**: أن يكون الأجل معلومًا.

وفيما يلي بيان ذلك:

---

(١) وعليه جمهور الفقهاء، وخالف الشافعية فقالوا بجواز السلم الحال.
انظر: «المهذب» (٣٠٤/١)، و«فتح العزيز» (٢٢٦/٩)، و«روضة الطالبين» (٧/٤).

(٢) انظر: «كشاف القناع» (٢٩٠/٣)، و«المنتقى» للباجي (٣٠٠/٤)، و«كفاية الطالب الرباني» (١٦٢/٢).
ومعنى عام الوجود: أي لا يكون نادرًا بل وجوده بكثرة لئلا يفضي للتنازع، انظر «المغني» (٤٠٦/٦).

(٣) انظر: «المغني» (٤٠٨/٦).

(٤) انظر: «المغني» (٤١١/٦).

(٥) انظر: «أسنى المطالب» (١٢٨/٢)، و«روضة الطالبين» (١٢/٤، ١٣)، و«المهذب» (٣٠٧/١)، و«المغني» (٤١٤/٦).

## المسألة الأولى : أن يكون المسلم فيه مؤجلاً :

اختلف أهل العلم في هذه المسألة :

فذهب الجمهور، ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية [١] إلى صحة السلم بشرط أن يكون المسلم فيه مؤجلًا، وأما إن كان المسلم فيه حالًا فلا يصح عقد السلم حينئذ، واستدل لهذا القول بما يلي :

أ - قوله ﷺ : **« من أسلف في ثمرة فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »**.

فأمر عليه الصلاة والسلام بالأجل في السلم، وأمره يقتضي الوجوب، فيكون الأجل من جملة شروط صحة السلم، فلا يصح بدونه

ب - أن السلم جوز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، وذلك لأن المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاص المسلم فيه، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى [٢]

ج - قال القاضي عبد الوهاب : « ولأن السلم مشتق من اسمه الذي هو السلف وهو أن يتقدم رأس المال ويتأخر المسلم فيه فوجب منع ما أخرجه من ذلك [٣]

د - ولأن السلم الحال يفضي إلى المنازعة، لأن السلم بيع المفاليس،

---

(١) انظر : « الهداية مع فتح القدير والعناية » (٦/٢١٧)، و« المنتقى » للباجي (٤/٢٩٧)، و« القوانين الفقهية » لابن جزي (ص. ٢٧٤)، و« المغني » (٦/٤٠٢)، و« المحلى » (٩/١٠٥).

(٢) انظر : « الإشراف على مسائل الخلاف » (١/٢٨٠)، و« المغني » (٦/٤٠٢).

(٣) انظر : « بداية المجتهد » (٢/٢٢٨).

فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزًا عن تسليم المسلم فيه، ورب السلم يطالب بالتسليم، فيتنازعان على وجه نفع الحاجة إلى الفسخ، وفيه إلحاق الضرر برب السلم، لأنه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته، فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، فشرط الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حل الأجل، وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهرًا، فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار برب السلم[١]

وذهب الشافعية إلى القول بجواز السلم الحالّ كما هو جائز مؤجلًا، وحجتهم على صحة كون المسلم فيه حالًا القياس الأولوي على السلم المؤجل[٢]

قال الشيرازي: «لأنه إذا جاز مؤجلًا فلأن يجوز حالًا وهو من الغرر أبعد أولى»[٣]

ومرادهم أن في الأجل ضربًا من الغرر، إذ ربما يقدر المسلم إليه على تسليمه في الحال، ويعجز عند حلول الأجل، فإذا جاز السلم مؤجلًا فهو حالًا أحرى بالجواز، لأنه أبعد عن الغرر

**قال الشافعي في «الأم»**: «فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل، كان بيع الطعام بصفة حالًا أجوز؛ لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونًا على صاحبه، فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلًا، والأعجل أخرج من معنى الغرر، وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة»[٤]

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٥/٢١٢).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٤/١٨٥)، و«روضة الطالبين» (٤/٧).

(٣) انظر: «المهذب» (١/٣٠٤). (٤) انظر: «الأم» (٣/٩٥).

وقد ذهب ابن المنذر وأبو ثور[١] إلى ما ذهب إليه الشافعي .

وقد أجاب ابن قدامة على استدلالهم على جوازه حالًا بالقياس على بيع الأعيان بقوله : « وما ذكروه من التنبيه غير صحيح لأن ذلك إنما يجزئ فيما إذا كان المعنى المقتضي موجودًا في الفرع بصفة التأكيد ، وليس كذلك ها هنا ، فإن البعد من الضرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل . وإنما المصحح له شيء آخر ، لم نذكر اجتماعهما فيه ، وقد بينا افتراقهما ، إذا ثبت هذا فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالًا في الذمة صح ومعناه معنى السلم ، وإنما افترقا في اللفظ »[٢]

**والراجح** : في ذلك والله أعلم القول الأول لوجاهة أدلته وقوتها .

**المسألة الثانية : أن يكون الأجل معلومًا :**

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء[٣] ، فالأجل المجهول يفضي إلى المنازعة سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة ، وتكون مفسدة العقد على ما تقدم بحثه في الباب التمهيدي .

**إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد الأجل الأدنى للسلم على أقوال :**

أ - أما الحنفية فقد جاء في « البدائع » : « وأما مقدار الأجل فلم يذكر في الأصل . وذكر الكرخي أن تقدير الأجل إلى العاقدين حتى لو قدر نصف يوم جاز

(١) انظر : « المغني » (٦/٤٠٢) . - (٢) انظر : السابق .

(٣) قال ابن قدامة في « المغني » (٦/٤٠٣) : « ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافًا » وسبق نقله في الباب التمهيدي .

وقال بعض مشايخنا: أقله ثلاثة أيام، قياسًا على خيار الشرط.

وهذا القياس غير سديد لأن أقل مدة الخيار ليس بمقدر، والثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة، فلا يستقيم القياس.

وروي عن محمد أنه قدر بالشهر، وهو الصحيح، لأن الأجل إنما شرط في السلم ترفيهًا وتيسيرًا على المسلم إليه، ليتمكن من الاكتساب في المدة، والشهر مدة معتبرة يتمكن فيها من الاكتساب، فيتحقق معنى الترفيه فأما ما دونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول »[1]

ب - وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن أقله ما تختلف فيه الأسواق كالخمسة عشر يومًا ونحوها، وهو قول ابن القاسم[2]

وروى ابن وهب عن مالك: أنه يجوز اليومين والثلاثة، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلى اليوم الواحد[3]

قال الباجي - بعد أن عرض هذه الأقوال : « إذا ثبت ما قلناه فالذي قاله القاضي أبو محمد أن تغير الأسواق في ذلك لا يختص بمدة من الزمان، وإنما هو على حسب عرف البلاد، ومن قدر ذلك بخمسة عشر يومًا أو أكثر فإنما قدر على عرف بلده، وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة

---

(١) انظر: « بدائع الصنائع » (٢١٣/٥)، و« فتح القدير » (٢١٩/٦)، و« رد المحتار » (٢٠٦/٤).

(٢) انظر « شرح الخرشي » (٢١٠/٥)، و« المقدمات الممهدات » (ص ٥١٧)، و« القوانين الفقهية » (ص. ٢٧٤)، و« بداية المجتهد » (٢٢٨/٢).

(٣) انظر: « بداية المجتهد » (٢٢٨/٢)، و« المنتقى » للباجي (٢٩٧/٤)، وقد ذكر الباجي وابن رشد أن محل هذا الخلاف عند المالكية فيما إذا كان قضاء المسلم في البلد الذي عقد فيه السلم، أما إذا كان المسلم فيه يقتضي بغير بلد السلم فإن أدنى الأجل عندهم هو مدة قطع المسافة التي بين البلدين قلّت أو كثرت.

وانظر: « شرح الخرشي » (٢١١/٥).

عشر يومًا أو عشرين أظهر ، لأن عرف هذا عرف البلاد ، ومقتضى ما علم من أسواقها ، فإنه يغلب تغيرها في مثل هذا المدة »(١)

ج - وقال الحنابلة : من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن عادة ، كالشهر وما قاربه ، لأن الأجل إنما اعتبر لتحقيق الرفق الذي من أجله شرع السلم ، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا أثر لها في الثمن(٢)

د - وذهب الظاهرية إلى أن الحد الأدنى للأجل أقل ما ينطبق عليه اسم الأجل لغة ، وعلى ذلك قال ابن حزم : « والأجل في السلم ما وقع عليه اسم الأجل كما أمر رسول اللّه ﷺ ولم يحد أجلًا من أجل ... فالأجل ساعة فما فوقها »(٣)

وقال ابن قدامة في « المغني » : « ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن ، كالشهر وما قاربه ، وقال أصحاب أبي حنيفة : لو قدره بنصف يوم جاز ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، وهو قول الأوزاعي ، لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط ، ولأنها آخر حد القلة ، ويتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر ، وقال آخرون : إنما اعتبر التأجيل لأن المسلم فيه معدوم في الأصل لكون السلم إنما ثبت رخصة في حق المفاليس ، فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم ، وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها ، ولنا أن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السلم ، ولا يحصل

(١) انظر : « المنتقى » للباجي (٢٩٨/٤) ، و« السلم » لنزيه حماد (ص : ٥٧) .
(٢) انظر « شرح منتهى الارادات » (٢١٨/٢) ، و« المغني » (٣٢٣/٤) ، و« كشاف القناع » (٢٨٥/٣) .
(٣) انظر : « المحلى » (١٠٩/٩) .

ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار، لأن الخيار يجوز ساعة، وهذا لا يجوز، والأجل يجوز أن يكون أعوامًا، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث، وكونها آخر حد القلة لا يقتضي التقدير بها، وقولهم: إن المقصود يحصل بأقل مدة غير صحيح، فإن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها، ولا تحصل هذه في المدة اليسيرة»[١]

## فروع تتعلق بالأجل المعلوم:

إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله، وإن جعل الأجل اسمًا يتناول شيئين كجمادى وربيع ويوم النفر تعلق بأولهما، وإن قال. إلى ثلاثة أيام كان إلى انقضائها، لأنه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وجب أن يكون ابتداؤها من حين لفظه بها، وكذلك لو قال. إلى شهر كان آخره، وينصرف ذلك إلى الأشهر الهلالية بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ [التوبة: ٣٦].

وأراد الهلالية، وإن كان في أثناء شهر كملنا شهرين بالهلال وشهرًا بالعدد ثلاثين يومًا، وقيل: تكون الثلاثة كلها عددية، وإن قال: محله شهر كذا أو يوم كذا صح، وتعلق بأوله، وقيل: لا يصح لأنه جعل ذلك ظرفًا فيحتمل أوله وآخره[٢]

---

(١) انظر: «المغني» (٦/٤٠٥).

(٢) انظر: «المغني» (٦/٤٠٤)، و«نهاية المحتاج» (٤/١٨٧)، و«روضة الطالبين» (٤/٨).

## موت المسلم إليه قبل الأجل :

ولو مات المسلم إليه قبل الأجل حل الدين ، وكذلك كل دين مؤجل سواه إذا مات من عليه الدين .

والأصل في هذا : أن موت من عليه الدين يبطل الأجل . وموت من له الدين لا يبطل . لأن الأجل حق المديون ، لا حق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الأجل وبطلانه [١]

## المقصد الخامس : دخول الوقت في قبض رأس مال السلم :

من شروط السلم : قبض رأس مال السلم في مجلس السلم ، وهنا يفترق السلم عن البيع العادي ، لأنه ليس من شرط البيع قبض الثمن ، وإنما اشترط ذلك في السلم لأنه المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقًا عن دين بدين وذاك منهي عنه بما جاء عن النبي ﷺ أنه « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ » .

**والكالئ** : هو النسيئة ، وسيأتي بحث ذلك في المطلب الثالث من المبحث الثالث من هذا الفصل .

ويؤيد المنع أيضًا أن مفهوم عقد السلم دليل عليه فإنه يسمى سلمًا وسلفًا لغة وشرعًا : تقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد ، وفي الحديث : « **من أسلم فليسلم في كيل معلوم** » .

وروي : « **من سلف فليسلف من كيل معلوم** » .

---

(١) انظر : « المعاملات المالية في الفقه الحنفي » د / محمد زكي عبد البر ( ص : ٥٣٤ ) .

والسلم ينبئ عن التسليم ، والسلف ينبئ عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ، ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه .

فإن قيل . شرط الشيء يسبقه أو يقارنه ، والقبض يعقب العقد ، فكيف يكون شرطًا ؟

**فالجواب** : أن القبض شرطه بقاء العقد على الصحة ، لا شرط الصحة ، فإن العقد ينعقد صحيحًا بدون قبض ، ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحًا يعقب العقد ولا يتقدمه فيصلح شرطًا له [١]

**وعليه** : فلو دخل الوقت في قبض رأس السلم بحيث يتأخر عن المجلس يفسده ، وسبق أن الإمام مالك جوز أن يتأخر قبضه بيومين أو ثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطًا [٢] ، والراجح هو ما تقدم من عدم التأخير ، والله أعلم .

## دخول الوقت في قبض المسلم فيه :

سبق أنه لا بد أن يكون للسلم أجل معلوم ، ولكن إذا أسلم في شيء واحد على أن يقبض في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فهل يصح ذلك .

### اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

**الأول** : الجواز ، وهو قول الحنابلة ، وقول الإمام مالك [٣]

**والثاني** : المنع ، وهو قول الشافعي رحمه الله [٤] ، واستدل للمنع بأن ما يقابل أبعدهما أجلًا أقل مما يقابل الآخر وهو مجهول فلم يجز

---

(١) انظر . « بدائع الصنائع » (٥/٢٠٣) .
(٢) انظر : المقصد الثالث من هذا المطلب .
(٣) انظر . « المغني » (٦/٤١٩) .
(٤) انظر : « الأم » (٣/٩٨) .

وقد أجاب ابن قدامة على ذلك فقال: «ولنا أن كل بيع جاز في أجل واحد، جاز في أجلين وآجال، كبيوع الأعيان، فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي، رجع بقسطه من الثمن. ولا يجعل للباقي فضلًا عن المقبوض. لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله»(١)

## المقصد السادس: دخول الوقت في الإقالة في السلم:

المراد بالإقالة في السلم: فسخ عقد السلم، والإقالة ليست بيعًا بل هي فسخ على ما ذكره أهل العلم.

**والإقالة نوعان**: إقالة في جميع المسلم فيه، وإقالة في بعض المسلم فيه

وتكون الإقالة إما بعد حلول الأجل أو قبل حلول الأجل، ولكل ذلك حكمه في الشريعة:

**أما الإقالة في جميع المسلم فيه**: فهي جائزة سواء كانت الإقالة بعد حلول الأجل أو قبله لأن نص الإقالة مطلق لا يفصل بين حال وحال، وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين، وسواء كان رأس المال قائمًا في يد المسلم إليه أو هالكًا، فإن كان قائمًا فلا شك فيه، وكذا إذا كان هالكًا، لأن رأس مال السلم ثمن، والمبيع هو المسلم فيه، وقيام الثمن ليس بشرط لصحة الإقالة، إنما الشرط قيام المبيع وقد وجد(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٤١٩/٦).

(٢) انظر. «البدائع» (٣٠٩/٥).

**قال ابن المنذر**: « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة لأن الإقالة فسخ للعقد، ورفع له من اصله وليست بيعًا »(١)

وذهب ابن حزم(٢) إلى المنع لأن الإقالة بيع عنده، قال: « لأن الإقالة بيع صحيح على ما بينا قبل، وقد صح نهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض وعن بيع المجهول، لأنه غرر لكن يبرئه مما شاء منه، فهو فعل خير ».

**والراجح هو الأول**، واستُدل له بما يلي:

**أولاً**: بما روى أبو هريرة رضي اللّه عنه أن رسول اللّه ﷺ قال: **« من أقال نادمًا بيعته أقال اللّه عثرته يوم القيامة »**(٣)

ووجه الدلالة في الحديث أن النبي عليه الصلاة والسلام ندب إلى الإقالة مطلقًا، فيدخل فيه السلم، كما يدخل فيه البيع المطلق، لأن السلم نوع من البيع(٤)

**قال الكاساني**: « ولأن الإقالة في بيع العين إنما شرعت نظرًا للعاقدين دفعًا لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم ها هنا أكثر، لأنه بيع بأوكس الأثمان، فكان أدعى إلى شرع الإقالة فيه »(٤)

**ثانيًا**: المعنى يقتضيه فإن الحق لهما فجاز لهما الرضا بإسقاطه(٥)

---

(١) انظر: « المغني » (٦/٤١٧).

(٢) انظر: « المحلى » (٩/١١٥).

(٣) أخرجه أبو داود [٣٤٦٠]، وابن ماجه [٢١٩٩]، الحاكم (٢/٤٥) وصححه، والبيهقي (٦/٢٧)، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، انظر: « الدراية » (٢/١٥٤).

(٤) انظر: « البدائع » (٥/٢١٤).

(٥) انظر: « المهذب » (١/٣٠٩).

## وأما الإقالة في بعض المسلم فيه فلها حالتان عند الحنفية:

**الحالة الأولى**: إذا كانت بعد حلول الأجل وجازت الإقالة فيه بقدره إذ كان الباقي جزءًا معلومًا من النصف والثلث ونحو ذلك من الأجزاء المعلومة، لما تقدم من أن الإقالة شرعت نظرًا للعاقدين دفعًا للندم، وفي إقالة البعض دون البعض ها هنا نظر من الجانبين، لأن السلم بيع بأبخس الأثمان، لهذا سماه ابن عباس رضي اللَّه عنهما «حسنًا جميلًا» فقال رضي اللَّه عنهما: «ذلك المعروف الحسن الجميل»، والسلم في الباقي إلى أجله عند عامة العلماء.

**وقال ابن أبي ليلى**: ينفسخ العقد في الكل.

والصحيح قول العامة: لأن الإقالة وجدت في البعض لا في الكل. فلا توجب انفساخ العقد في الكل. لأن الحكم يثبت بقدر العلة، وهذا هو الأصل [١]

**الحالة الثانية**: إذا كانت الإقالة قبل حلول الأجل فينظر إن لم يشترط في الإقالة تعجيل الباقي من المسلم فيه جازت الإقالة أيضًا والسلم في الباقي إلى أجله

وإن اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والإقالة صحيحة، أما فساد الشرط فلأنه اعتياض عن الأجل. وإنه لا يجوز لأن الأجل ليس بمال، فلا يجوز الاعتياض عنه، وأما صحة الإقالة فلأن الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة، فبطل الشرط وصحت الإقالة

---

(١) انظر: «البدائع» (٥/٢١٥).

وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن الإقالة عندهما فسخ .

وأما على قياس قول أبي يوسف فتبطل الإقالة والسلم على حالة إلى أجله ، لأن الإقالة عنده بيع جديد ، والبيع تبطله الشروط الفاسدة [١]

وأما جمهور الفقهاء فلم يفرقوا بين الحالتين ، ومن منع منهم نظر إلى أن الزيادة في الثمن من أجل التأجيل . فالإقالة في البعض تجعل بعضه بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه ، قال في المغني :

فأما الإقالة في بعض المسلم فيه ، فاختلف عن أحمد فيها ، فروي عنه أنها لا تجوز ، ورويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي وسعيد بن جبير وربيعة وابن أبي ليلى وإسحاق .

وروى حنبل عن أحمد أنه قال : لا بأس بها . وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومحمد بن علي وحميد بن عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي والنعمان وأصحابه وابن المنذر ، وذلك لأن الإقالة مندوب إليها ، وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والإنظار

ووجه الرواية الأولى أن السلف في الغالب يزاد فيه في الثمن من أجل التأجيل . فإذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه ، فلم يجز كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد ، ويخرج عليه الإبراء والإنظار فإنه لا يتعلق به شيء من ذلك » اهـ [٢]

(١) انظر : « تحفة الفقهاء » للسمرقندي ، تحقيق محمد زكي عبد البر (٢/٤) ، و « بدائع الصنائع » (٥/ ٢١٥) .

(٢) انظر : « المغني » (٦/٤١٧ ، ٤١٨) .

ولو اتفق العاقدان بعد الإقالة على أن يعطي المسلم إليه رب السلم عوضًا عن رأس المال من الأعيان أو الأثمان ، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين :

**القول الأول** : وبه قال الحنفية ومالك وأصحابه وبعض الحنابلة ذهبوا إلى أنه لا يجوز ذلك(١) ، وحجة مالك : أن هذه الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز(٢) ، ودليل أبي حنيفة قول النبي ﷺ : « **من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره** »(٣)

ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم ، فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه ، كما لو كان في يد المشتري(٤)

**القول الثاني** . وبه قال الشافعي والثوري والقاضي أبو يعلى من الحنابلة ذهبوا إلى جواز أخذ العوض عن المسلم فيه(٥)

ولأنه عوض مستقر في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضًا ، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع إذا فسخ ، والمسلم فيه مضمون بالعقد ، وهذا مضمون بعد فسخه ، والخبر أراد به المسلم فيه ، فلم يتناول هذا ، فإن قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان قرضًا أو ثمنًا في بيوع الأعيان ، لا يجوز جعله سلمًا في شيء

---

(١) انظر « المغني » (٤١٨/٦) ، و « بداية المجتهد » (٢٣٢/٢) ، و « رد المحتار » (٢٠٩/٤) ، و « البدائع » (٢٠٣/٥) .

(٢) انظر : « بداية المجتهد » (٢٣٢/٢) .

(٣) أخرجه أبو داود [٣٤٦٨] ، وابن ماجه [٢٢٨٣] ، والبيهقي (٢٥/٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، وضعفه الشيخ الألباني كما في « الإرواء » [١٣٧٥] .

(٤) انظر : « المغني » (٤١٨/٦) .

(٥) انظر : « المغني » (٤١٨/٦) ، و « بداية المجتهد » (٢٣٢/٢) ، و « المهذب » (٣٠٩/١) .

آخر ؛ لأنه يكون بيع دين بدين، ويجوز فيه ما لا يجوز في القرض وأثمان البياعات إذا فسخت[١].

## المقصد السابع : دخول الوقت في وجود المسلم فيه :

سبق أن من شروط صحة السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله مقدورًا على تسليمه، وقد بحث الفقهاء مسألة وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت الأجل. واختلفوا في اشتراط ذلك على قولين :

**القول الأول وهو الجواز :** وبه قال جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية[٢] فيجوز السلم في المعدوم وقت العقد وفيما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل.

وحجتهم على ذلك الحديث الذي رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما «**أن رسول الله ﷺ قدم المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين فقال: من أسلف في شيء ففي كيل ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[٣]

فلم يشترط عليه الصلاة والسلام وجود المسلم فيه عند العقد، ولو كان شرطًا لذكره، ولنهاهم عن السنتين والثلاث، لأن من المعلوم أن الثمر لا يبقى طول هذه المدة.

---

(١) انظر : «المغني» (٤١٨/٦).

(٢) انظر : «فتح العزيز» (٢٤٥/٩)، و«المحلى» (١١٤/٩)، و«المنتقى» للباجي (٣٠٠/٤)، و«المغني» (٤٠٧/٦)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢٢٠/٢)، و«المقدمات الممهدات» (ص. ٥١٣)، و«القوانين الفقهية» (ص. ٢٧٤)، و«بداية المجتهد» (٢٢٩/٢)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب (٢٧٩/١).

(٣) تقدم تخريجه.

وأيضًا : فإن التسليم قبل حلول الأجل غير مستحق ، فلا يلزم وجود المسلم فيه ، إذ لا فائدة لوجوده حينئذ .

**القول الثاني** : وهو عدم الجواز ، وبه قال الحنفية والثوري والأوزاعي [١] وقالوا بعدم صحة السلم إلا فيما هو موجود في الأسواق من وقت العقد إلى محل الأجل دون انقطاع .

**قال الكاساني** : « ومنها أن يكون موجودًا من وقت العقد إلى وقت الأجل . فإن لم يكن موجودًا عند العقد أو عند محل الأجل أو كان موجودًا فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والفواكه واللبن وأشباه ذلك لا يجوز السلم » [٢]

**واستدلوا على هذا الشرط** : بأن الأجل يبطل بموت المسلم فيه ، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته ، فاشترط لذلك دوام وجود المسلم فيه ، لتدوم القدرة على تسليمه ، إذ لو لم يشترط هذا الشرط ومات المسلم إليه قبل أن يحل الأجل فربما يتعذر تسليم المسلم فيه [٣] فيئول ذلك إلى الغرر » [٤]

وقد أجاب ابن قدامة عن حجة الحنفية هذه بقوله : « ولا نسلم أن الدين يحل بالموت ، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود ، إذ لو لزم لأفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة ، والمحل ما جعله المتعاقدان محلا ، وها هنا لم يجعلاه » [٥]

---

(١) انظر : « الهداية مع فتح القدير والعناية » (٢١٣/٦) ، و« المغني » (٤٠٧/٦) ، و« البحر الرائق » (١٧٢/٦) .

(٢) انظر : « بدائع الصنائع » (٢١١/٥) .

(٣) انظر : « الدر المختار وحاشية رد المحتار » (٢٠٦/٤) ، و« البحر الرائق » (١٧٢/٦) .

(٤) انظر . « المقدمات الممهدات » ( ص : ٥١٣ ) .

(٥) انظر : « المغني » (٤٠٧/٦) ، وانظر : جواب ابن رشد الحفيد في « المقدمات الممهدات » ( ص : ٥١٣ ) .

## المقصد الثامن : انتهاء أجل السلم وما يترتب عليه من أحكام

انتهاء أجل السلم يوجب تسليم المسلم فيه ، ولكن إذا تعذر تسليمه عند حلول الأجل فما الذي يترتب على ذلك من أحكام ؟

**هذا ما اختلف فيه الفقهاء ، ولهم مذاهب :**

**الأول** : وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في الأظهر والمالكية والحنابلة [١] وذهبوا إلى أنه يخير رب السلم بين أن يصبر على وجوده ، فيطالب به عنده ، وبين أن يفسخ السلم ويرجع برأس ماله إن وجد ، أو عوضه إن عدم ، لتعذر رده .

**قال صاحب الهداية** : « لأن السلم قد صح والعجز طارئ على شرف الزوال ، فصار كإباق المبيع قبل القبض » [٢]

**وقال ابن رشد** : « وحجتهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة ، فهو باق على أصله وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة ، وإنما هو شيء شرطه المسلم ، فهو في ذلك بالخيار » [٣]

**الثاني** . وبه قال زفر وأشهب والشافعي في قول [٤] : أن السلم ينفسخ ضرورة ويسترد رأس المال ، ولا يجوز التأخير

---

(١) انظر : « شرح منتهى الإرادات » (٢٢٠/٢) ، و « كشاف القناع » (٢٩٠/٣) ، و « القوانين الفقهية » (ص . ٢٧٥) ، و « بداية المجتهد » (٢٣٠/٢) ، والخرشي (٢٢١/٥) ، و « المغني » (٤٠٧/٦) ، و « الهداية مع فتح القدير والعناية » (٢١٤/٦) ، و « المهذب » (٣٠٩/١) ، و « روضة الطالبين » (١١/٤) .

(٢) انظر : « الهداية مع فتح القدير والعناية » (٢١٤/٦) .

(٣) انظر : « بداية المجتهد » (٢٣٠/٢) .

(٤) انظر : « الهداية مع العناية وفتح القدير » (٢١٤/٦) ، و « القوانين الفقهية » (ص . ٢٧٥) ، و « المهذب » (٣٠٩/١) ، و « بداية المجتهد » (٢٣٠/٢) ، و « روضة الطالبين » (١١/٤) .

قال ابن رشد معللًا رأي أشهب: «وكأنه رآه من باب الكالئ بالكالئ» [١]

وقال الشيرازي معللًا قول الشافعي هذا: «لأن المعقود عليه ثمرة هذا العام، وقد هلكت، فانفسخ العقد، كما لو اشترى قفيزًا من صبرة فهلكت الصبرة» [٢]

وهي نفس حجة زفر التي حكاها ابن الهمام مبسوطة وقال: «أن البطلان: للعجز عن التسليم قبل القبض. فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض في المبيع المعين، فإن الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى عند فواته، كما لو اشترى بفلوس ثم كسدت قبل القبض يبطل العقد فكذا هنا» [٣]

**الثالث**: وبه قال سحنون: ليس لرب السلم فسخ السلم، وإنما له أن يصبر إلى القابل [٤]

هذه أقوال الفقهاء، ولعل أرجحها ما قاله الجمهور لوجاهته، وقوة سنده.

* * *

(١) انظر: «بداية المجتهد» (٢/٢٣٠).

(٢) انظر: «المهذب» (١/٣٠٩).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٦/٢١٤).

(٤) انظر: «القوانين الفقهية» (ص: ٢٧٥)، و«بداية المجتهد» (٢/٢٣٠)، و«المغني» (٦/٤٢٨).

# المبحث الثاني

## أثر الوقت في الخيارات

### ويشتمل على المطالب الآتية

## تمهيد :

**الخيارات** : جمع، مفردها خيار، وهو لغة : طلب خير الأمرين أو الأمور، وعند الفقهاء : يراد بالخيار أن يكون للمتعاقد الحق في إمضاء العقد أو فسخه.

والحكمة في وجود الخيارات في العقود اللازمة - مع أن الأصل لزوم مقتضاها للعاقدين - هي التأكد من رضا العاقدين في إنشاء العقد وإمضائه، ولأن الحاجة ورعاية مصلحة طرفي العقد تدعوان إلى هذه الخيارات، فالإنسان قد يشتري مثلًا سلعة ويخفى عليه ما فيها من عيب عند التعاقد، ثم يطلع عليها فيما بعد، فمن العدل أن يعطى هذا المشتري الخيار في فسخ العقد أو إبقائه

وهذه الخيارات منها ما ورد النص الشرعي بها، فهي ثابتة بحكم الشرع حتى وإن لم يشترطها أحد المتعاقدين كخيار الرؤية وخيار العيب، ومنها خيارات لا تثبت بدون اشتراطها في العقد كخيار الشرط وخيار التعيين [١]

وهذا المبحث يدرس أثر الوقت في البيوع غير المؤقتة والتي دخلها التأقيت من طريق الخيار

وأردت قبل الدخول في ثنايا المطالب الخاصة بهذا البحث أن أضع هذه المقدمة التمهيدية وأضمنها تقسيم العقود باعتبار دخول الخيار عليها.

(١) انظر : «المدخل لدراسة الشريعة» لعبد الكريم زيدان (ص. ٣١).

## تقسيم العقود باعتبار دخول الخيار عليها :

تنقسم العقود باعتبار دخول الخيار عليها إلى ستة أضرب فيما ذكره ابن قدامة في « المغني » حيث قال :

**الضرب الأول** : عقد لازم يقصد منه العوض وهو البيع وما في معناه .

**وهو نوعان** : **أحدهما** : يثبت فيه الخياران : خيار المجلس ، وخيار الشرط وهو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس . والصلح بمعنى البيع ، والهبة بعوض على إحدى الروايتين ، والإجارة في الذمة نحو أن يقول : استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه ، فهذا يثبت فيه الخيار ، لأن الخبر ورد في البيع وهذه في معناه .

فأما الإجارة المعينة فإن كانت مدتها من حين العقد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط ، لأن دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها أو إلى استيفائها في مدة الخيار ، وكلاهما لا يجوز كما عليه مذهب الشافعي وأحمد .

وقيل : يثبت فيها الخياران قياسًا على البيع .

وأما الشفعة فلا خيار فيها ، لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهرًا والشفيع يستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبه فأشبه فسخ البيع بالرد بالعيب ونحوه ، ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المجلس ، لأنه قبل المبيع بثمنه فأشبه المشتري .

**النوع الثاني** . ما يشترط فيه القبض في المجلس . كالصرف ، والسلم وبيع مال الربا بجنسه فلا يدخله خيار الشرط ، رواية واحدة لأن موضعها

على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقًا، ويثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب[١]، لعموم الخبر، ولأن موضعه للنظر في الحظ في المعاوضة، وهو موجود فيها، وعنه[٢] لا يثبت فيها الخيار إلحاقًا بخيار الشرط.

**الضرب الثاني**: عقد لازم لا يقصد به العوض. كالنكاح والخلع، فلا يثبت فيهما خيار لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزًا، لما يذهب من ماله، والعوض ها هنا ليس هو المقصود، وكذلك الوقف والهبة، ولأن في ثبوت الخيار في النكاح ضررًا ذكرناه قبل هذا.

**الضرب الثالث**: عقد لازم من أحد طرفيه دون الآخر، كالرهن لازم في حق الراهن، جائز في حق المرتهن. فلا يثبت في خيار؛ لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض. وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما، لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن، وكذلك المكاتب.

**الضرب الرابع**: عقد جائز من الطرفين، كالشركة والمضاربة والجعالة والوكالة والوديعة والوصية فهذه لا يثبت فيها خيار، استغناء بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها.

**الضرب الخامس**: وهو متردد بين الجواز واللزوم كالمساقاة والمزارعة والظاهر أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار وقد قيل: هما لازمان، ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان، والسبق والرمي والظاهر أنهما جعالة فلا يثبت فيهما الخيار، وقيل: هما إجارة، وقد مضى ذكرها.

---

(١) أي مذهب الإمام أحمد.

(٢) أي عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

**الضرب السادس**: عقد لازم يستقل به أحد المتعاقدين كالحوالة والأخذ بالشفعة فلا خيار فيهما لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر كسائر العقود، ويحتمل أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع لأنها معاوضة يقصد فيها العوض فأشبهت سائر البيع [١].

## ترتيب الخيارات:

لقد قصدت في بحثي هذا دراسة أهم أنواع الخيارات [٢] وهي:

**(خيار المجلس - الشرط - الغبن - العيب - الرؤية)**.

ولقد اختلفت آراء الباحثين في ترتيب هذه الأنواع، فمنهم من رأى أن يبدأ بخيار الرؤية فالعيب ثم باقي الخيارات معللًا ذلك بأن الأولى البدء بالعام قبل الخاص، وبالأصيل قبل العارض. وبالبسيط قبل المركب، فخيار الرؤية عام وأصيل وبسيط، ويشابهه العيب، ثم الشرط لأنه لا يثبت إلا بالشرط الصريح [٣]

ولكني هنا واكبت أكثر كتب الفقه التي اطلعت عليها فجعلت

---

(١) انظر: «المغني» (٦/٤٨ ٥٠).

(٢) أنواع الخيارات كثيرة، فمنها خيار النقد، وخيار فوات الوصف، وخيار تفريق الصفقة، وخيار التعيين، وخيار الكمية، وخيار كشف الحال، وخيار ظهور الخيانة في المرابحة والتولية والوضيعة، .... وقد اقتصرت في بحثي على أشهرها وألصقها بموضوع البحث، وهي: «**خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الغبن، وخيار العيب، وخيار الرؤية**»، وانظر في أنواع الخيارات الأخرى: «الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص: ٢٠٤، وما بعدها)، و«المعاملات المالية» له (ص: ١١٨ ومابعدها).

(٣) انظر: «المعاملات المالية في الفقه الحنفي» د / محمد زكي عبد البر (ص: ٥١٣).

الترتيب : خيار المجلس ثم الشرط فالغبن فالعيب فالرؤية ، وحجتي في ذلك أن هذا المناسب لبحثي فإن خيار المجلس مرتبط بحال العقد وكون العاقدين لم يتفرقا وهو أصيل وعام في العقود ، فلذا ناسب تقديمه على خيار الشرط فهو وإن كان في أول وقت العقد إلا أنه ليس عامًا في كل العقود ، وأما خيار الرؤية فإنما يكون وقته بعد العقد لذا ناسب تأخيره عنهما .

وأما خيارا الغبن والعيب فإن الغبن والعيب إنما يكونان في أول وقت العقد ، إلا أن المشتري لا يعلم بذلك إلا بعد مضي العقد فناسب ذلك تأخرهما عن خيار الشرط ، وإنما قدمتهما على خيار الرؤية لأنني بحثت في خيار الرؤية مسألة اختيار البائع ، واختيار المشتري ، وهذا الاختيار قد يظهر العيب أو الغبن فيمكن الإحالة عليهما .

وعلى كل فهذا الترتيب اجتهادي واصطلاح ويمكن مع زيادة نظر وتأمل أن يتغير ذلك ، وهذا شأن البشر . والله أعلم .

* * *

## المطلب الأول وقت خيار المجلس

### المقصود بخيار المجلس .

المراد بخيار المجلس أن لكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما داما مجتمعين لم يتفرقا [١]

### حكم خيار المجلس :

اختلف أهل العلم في حكم خيار المجلس على قولين :

**القول الأول** : صحته وإليه ذهب الإمام أحمد والشافعي [٢]

قال في « المغني » : وهو قول أكثر أهل العلم ، يروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة . وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاوس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور [٣]

واستدل على هذا المذهب بما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « **إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار. ما لم يتفرقا وكانا جميعًا ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك أحدهما البيع ، فقد وجب البيع** » متفق عليه [٤]

---

(١) انظر : « المغني » (٦/١٠) .

(٢) انظر : « روضة الطالبين » (٣/٩٦) ، و « مغني المحتاج » (٢/٤٣) ، و « المغني » (٦/١٠) .

(٣) انظر : « المغني » (٦/١٠) .

(٤) أخرجه البخاري [٢١١٢] ، ومسلم [١٥٣١] .

وقال ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»(١)

**قال ابن قدامة**: «وهو صريح في حكم المسألة»(٢)

**القول الثاني**: عدم صحة خيار المجلس.

وهو قول المالكية (إلا ابن حبيب) وأصحاب الرأي، وقالوا: إن العقد يلزم بالإيجاب والقبول، ولا خيار لطرفيه.

واستدلوا على ذلك بما روي عن عمر رضي الله عنه «**البيع صفقة أو خيار**»، ولأنه عقد معاوضة فلزم بمجردة كالنكاح والخلع(٣)

وأجابوا عن الحديث بأن المراد التفرق بالأقوال، فمتى تم الإيجاب والقبول من الآخر فقد افترقا بأقوالهما، وهذا نحو قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤].

وقوله ﷺ: «**ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة**»(٤): أي بالأقوال والاعتقادات(٥)

وقد أجيب على استدلالهم بأثر عمر بأن قوله: «**البيع صفقة أو خيار**» معناه: أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه، سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه، فإنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجاني مثل

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري [٢١٠٨ - ٢١١٦]، ومسلم [١٥٣١ - ١٥٣٢]، من حديث ابن عمر، وحكيم بن حزام رضي الله عنهما، وسبق تخريجه.

(٢) انظر: «المغني» (٦/١١).

(٣) انظر: «البدائع» (٥/٢٢٨)، و«المغني» (٦/١٠)، و«فتح الباري» (٤/٣٣٠).

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» [٤٥٩٦]، والترمذي [٢٦٤٠]، وابن ماجه [٣٩٩١] من حديث أبي هريرة به، وصححه الشيخ الألباني كما في «الصحيحة» [٢٠٣].

(٥) انظر: «الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص: ٢٠٧).

قول الجمهور، ولو أراد ما قالوه لم يجز أن يُعارض به قول النبي ﷺ، فلا حجة في قول أحد مع قول النبي ﷺ، وقد كان عمر إذا بلغه قول النبي ﷺ رجع عن قوله، فكيف يعارض قوله بقوله، على أن قول عمر ليس بحجة إذا خالفه بعض الصحابة، وقد خالفه ابنه وأبو برزة وغيرهما [١]

وأجيب عن استدلالهم بأنه عقد معاوضة فلزم كالنكاح بأنه لا يصح قياس البيع على النكاح، لأن النكاح لا يقع غالبًا إلا بعد رويَّة ونظر، فلا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة، لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد، وإلحاقها بالسلع المبيعة، فلم يثبت فيه خيار لذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار الرؤية [١]

وأما توجيههم الحديث بأنه التفرق بالأقوال فهو باطل من وجوه منها:

**أولًا**: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه.

**الثاني**. أن هذا يبطل فائدة الحديث، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه، أو تركه

**الثالث**: أنه قال في الحديث: «**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار**» فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما، وقال: «**وإن تفرقا بع أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع وجب البيع**».

**الرابع**: أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلًا

---

(١) انظر في ذلك «المغنى» (١٢/٦).

مشى خطوات، ليلزم البيع وتفسير أبي برزة له، بقوله على مثل قولنا، وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه.

وأيضًا فإن التفرق بالأقوال سمي بذلك لأنه يفضي إلى التفرق بالأبدان [(١)]

**والراجح** في هذه المسألة هو قول الجمهور لقوة أدلتهم.

**قال ابن قدامة**: «والحكم في هذه المسألة ظاهر لظهور دليله ووهاء ما ذكره المخالف في مقابله» والله أعلم [(٢)]

بل إنه مما يتعجب منه أن الإمام مالك أخرج الحديث عن نافع عن ابن عمر ولم يقل به، ولأجل ذلك عاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث، مع روايته له، وثبوته عنده.

**وقال الشافعي** - رحمه الله - : لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعًا؟ وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر، وقال ابن أبي ذئب يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث [(٣)]

وهو قول عموم التابعين، نقل ابن المنذر القول به عن سعيد بن المسيب والزهري وابن أبي ذئب والحسن البصري والأوزاعي وابن جريج وغيرهم.

**قال ابن حجر**. «وبالغ ابن حزم فقال: لا نعلم لهم مخالفًا من التابعين إلا النخعي وحده ورواية مكذوبة عن شريح» [(٤)]

---

(١) انظر: «المغني» (١١/٦)، و«فتح الباري» (٣٣١/٤).

(٢) انظر: «المغني» (١٢/٦).

(٣) انظر: «المغني» (١١/٦).

(٤) انظر: «فتح الباري» (٣٢٩/٤).

وإنما أطلت قليلًا في ذكر الخلاف لأن وقت خيار المجلس ينبى على ثبوته أولًا ، ثم على معنى التفرق فيه ثانيًا ، ولذلك ناسب بحث ثبوته وأذكر بعد ذلك معنى التفرق فيه .

## معنى التفرق :

اتفق أهل العلم على لزوم البيع بعد التفرق[1] ، إلا أن التفرق له صور وأشكال ، ويجمعها كلها ضابط العرف ، فالمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقًا ، لأن الشارع علق عليه حكمًا ولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز[2]

ومن صور التفرق : أنه إن كان المتبايعان في فضاء واسع كالصحراء فبأن يمشي أحدهما مستدبرًا صاحبه خطوات ، وقيل هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة .

وروى مسلم[3] عن نافع قال : « **فكان ابن عمر إذا بايع فأراد أن لا يقيله مشى هنيهة ثم رجع** » ، وإن كان في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت ، أو إلى مجلس أو صفة ، أو من مجلس إلى بيت ، أو نحو ذلك ، فإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد

---

وهناك عدة استدلالات لأصحاب القول الثاني أعرضت عن استقصائها لظهور ضعفها ، وقد جمع الحافظ في « الفتح » جملة منها وأجاب عنها كلها ، انظر « الفتح » (٤/٣٣٠ - ٣٣٢) .

(١) انظر : « المغني » (٦/١٢) .

(٢) انظر المرجع السابق ، و « مجموع الفتاوى » (٢٩/٤٤٦ - ٤٤٨) ، وسبق نقله في مباحث بيع العينة .

(٣) « صحيح مسلم » [١٥٣١] ، وهذا الفعل منهي عنه ، وإن كان الظاهر أنه لم يبلغ ابن عمر ، كما سيأتي بيانه .

أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه ، وإن كان في سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها ، ونزل الآخر في أسفلها ، وهذا كله مذهب الشافعي ، فإن كان المشتري هو البائع مثل أن يشتري لنفسه من مال ولده أو اشترى لولده من مال نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس لأنه تولى طرفي العقد ، فلم يثبت له خيار كالشفيع ، ويحتمل أن يثبت فيه ويعتبر مفارقة مجلس العقد للزومه ، لأن الافتراق لا يمكن ها هنا لكون البائع هو المشتري .

ومتى حصل التفرق لزم العقد ، قصدا ذلك أو لم يقصداه ، علماه أو جهلاه ، لأن النبي ﷺ علق الخيار على التفرق ، وقد وجد ، ولو هرب أحدهما من صاحبه لزم العقد ، لأنه فارقه باختياره ، ولا يقف لزوم العقد على رضاهما ، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع ، ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما سترًا ، أو بنيا حاجزًا أو ناما أو قاما فمضيا جميعًا ولم يتفرقا فالخيار بحاله ، وإن طالت المدة لعدم التفرق .

وروى أبو داود[1] بإسناده عن أبي الوضيء قال : « **غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلًا فباع صاحب لنا فرسًا بغلام ، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل قام إلى فرسه يسرجه فندم فأتى الرجل وأخذه البيع فأبى الرجل أن يدفعه إليه فقال : بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ . فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له هذه القصة فقال : أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ** ؟ قال رسول الله ﷺ : **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا . وما أراكما افترقتما** » .

(١) « سنن أبو داود » [٣٤٥٧] .

وذكر العلماء صورًا أخرى للتفرق ، فمن أراد المزيد فليراجعها في مظانها [(١)] ولكننا نعود فنذكر بأن الضابط في هذه المسألة هو العرف .

## تنبيه

روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « **البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله** » [(٢)]

**قال أهل العلم :** قوله : « **إلا أن تكون صفقة خيار** » يحتمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار ، فإنه لا يلزم بتفرقهما ، ولا يكون تفرقهما غاية للخيار فيه لكونه ثابتًا بعد تفرقهما .

ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرطا فيه أن لا يكون بينهما فيه خيار ، فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق ، وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع .

وأما أثر ابن عمر « **أنه كان إذا اشترى شيئًا يعجبه فارق صاحبه** » [(٣)] فقد أجاب عنه أهل العلم بأن قول النبي ﷺ يقدم على فعل ابن عمر ، والظاهر أن ابن عمر لم يبلغه هذا ولو بلغه لما خالفه [(٤)]

---

(١) انظر في معنى التفرق وصوره : « المغني » (٦/١٢ - ١٤) .

(٢) أخرجه أبو داود [٣٤٥٦] ، والترمذي [١٢٤٧] وقال : حديث حسن . والنسائي [٤٤٨٣] .

(٣) متفق عليه ، أخرجه البخاري [٢١٠٧] ، ومسلم [١٥٣١] .

(٤) انظر « المغني » (٦/١٤ ، ١٥) .

## وقت خيار المجلس :

المراد بوقت خيار المجلس : أي الوقت الذي يمتد إليه الخيار ، وسبق في الحديث أن الوقت يمتد إلى التفرق وسبق بحث معنى التفرق .

إلا أن الفقهاء اختلفوا في صورة التخاير ، وهو العقد الذي يخير فيه أحد المتعاقدين صاحبه ، فهل يمتد الخيار عندئذ إلى التفرق ، أو أن الخيار يبطل بالتخاير ؟

ذهب بعض أهل العلم إلى أن الخيار يمتد إلى التفرق ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ، وذلك لأن أكثر روايات الحديث « **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** » من غير تقييد ولا تخصيص . وهذه رواية عن الإمام أحمد [١]

وذهب آخرون وهي رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي [٢] أن الخيار يبطل بالتخاير ؛ لأن حديث عبد الله بن عمر فيه زيادة وهي : « **فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع** » وفي لفظ « **المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع** » [٣]

والأخذ بالزيادة أولى . والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد ، فالتخاير في ابتدائه أن يقول : بعتك ولا خيار بيننا ، ويقبل الآخر على ذلك ، فلا يكون لهما خيار ، والتخاير بعده أن يقول كل واحد منهما

---

(١) انظر : « كشاف القناع » (٣/٢٠٠) ، و « الفروع » (٤/٨٣) .

(٢) انظر : « روضة الطالبين » (٣/٩٩ - ١٠٠) ، و « مغني المحتاج » (٢/٤٥ ، ٤٦) ، و « الفروع » (٤/٨٣) .

(٣) متفق عليه ، أخرج البخاري [٢١٠٩] ، ومسلم [١٥٣١] .

بعد العقد: اخترت إمضاء العقد، أو إلزامه أو اخترت العقد، أو أسقطت خياري، فيلزم العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم في حقه، كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر

وقال أصحاب الشافعي: في التخاير في ابتداء العقد قولان، أظهرهما لا يقطع الخيار لأنه إسقاط للحق قبل سببه فلم يجز، كخيار الشفعة، فعلى هذا هل يبطل العقد بهذا الشرط؟ وجهان:

ويرد على الأظهر من قولي الشافعي بقوله عليه السلام: «**فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع**» وبقوله: «**إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع**».

**قال ابن قدامة**: وهذا صريح في الحكم فلا يعول على ما خالفه، ولأن ما أَثَّر في الخيار في المجلس أَثَّر فيه مقارنًا للعقد، كاشتراط الخيار، ولأنه أحد الخيارين في البيع، فجاز إخلاؤه عنه، كخيار الشرط، وقولهم: إنه إسقاط للخيار قبل سببه، ليس كذلك؛ فإن سبب الخيار البيع المطلق، فأما البيع مع التخاير فليس بسبب له، ثم لو ثبت أنه سبب الخيار لكن المانع مقارن له، فلم يثبت حكمه، وأما الشفيع فإنه أجنبي من العقد فلم يصح اشتراط إسقاط خياره في العقد، بخلاف مسألتنا[1]

فإن قال أحدهما لصاحبه: اختر، ولم يقل شيئًا فالساكت منهما على خياره، لأنه لم يوجد منه ما يبطل خياره، وأما القائل فيحتمل أن يبطل خياره لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر**»[2]

---

(١) انظر: «المغني» (٦/١٦،١٧).

(٢) أخرجه البخاري [٢١٠٩].

ولأنه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره، وهذا ظاهر مذهب الشافعي وأحمد [١]

**قال ابن قدامة**: ويحتمل أن لا يبطل خياره؛ لأنه خيره فلم يختر فلم يؤثر فيه، كما لو جعل لزوجته الخيار فلم تختر، ويُحمل الحديث على أنه خيره فاختار، والأول أولى؛ لظاهر الحديث، ولأنه جعل الخيار لغيره، ويفارق الزوجه؛ لأنه ملكها ما لا تملك، فإذا لم تقبل سقط. وها هنا كل واحد منهما يملك الخيار، فلم يكن قوله تمليكًا، إنما كان إسقاطًا فسقط [٢]

* * *

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٣/١٠٠)، و«معني المحتاج» (٢/٤٦)، و«الفروع» (٤/٨٣).

(٢) انظر: «المغنى» (٦/١٧).

## المطلب الثاني : وقت خيار الشرط

### المقصود بخيار الشرط :

**خيار الشرط** : من أهم أنواع الخيارات ، وهو أحد قسمي الخيار ، فإن الخيار إما أن يثبت بالشرط ، وإما أن يثبت بسبب آخر ، فخيار الشرط هو : ما يشترط في صلب العقد أو بعده لأحد العاقدين أو كليهما من إمضاء العقد أو فسخه .

### حكمه والحكمة منه :

خيار الشرط جائز ما دام الشرط جائزًا ، والحكمة منه لأجل التروي والتدبر في الصفقة بعد إنشائها ، فقد يبدو لأحد العاقدين أن يفسخ العقد بعد إنشائه [١] ، ودليل جوازه النص وهو قوله ﷺ : « **المسلمون على شروطهم** » [٢] ، وسائر النصوص التي تأمر بالوفاء بالعقود .

### وقت اشتراط خيار الشرط :

يصح الخيار إذا تم اشتراطه في العقد ، وهو أصل تسميته ، إلا أنه يصح هذا الشرط بعد العقد أيضًا ، فيلحق بالعقد باتفاق العاقدين ، وذلك لأنهما يملكان فسخ العقد فمن باب أولى يملكان اشتراط الخيار بعد إنشائه لأن غاية هذا الشرط جعل العقد جائزًا بعد أن كان لازمًا وهو قول أبي حنيفة [٣]

(١) انظر : « نظرية العقد » للدكتور عبد العظيم شرف (ص : ١٦٧) .

(٢) وتقدم تخريجه .

(٣) انظر : « فتح القدير » (١١١/٥) .

وقيل لا يلحقه لأنه عقد لازم فلم يصر جائزًا بقولهما كالنكاح وفارق حال المجلس لأنه جائز وبه قال الشافعي وأحمد[١]

## وقت خيار الشرط .

المراد بهذا المطلب بحث تأثير عارض الزمن على البيوع التي دخلها خيار الشرط وذلك يتطلب بحث النقاط الآتية :

**أولًا** : وقت خيار الشرط للعاقدين أو أحدهما .

**ثانيًا** : ابتداء وقت الخيار

**ثالثًا** : غاية وقت الخيار

**رابعًا** : انتهاء وقت الخيار وما يترتب عليه .

وفيما يلي بيان هذه النقاط :

### أولًا وقت خيار الشرط :

**اختلف الفقهاء في مدة الخيار على مذاهب :**

**الأول** : التوقيت بثلاثة أيام لا أكثر ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي[٢]

واستدلوا بما يلي .

١- ما روي عن عمر أنه قال : **« ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان ، جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك »**[٣]

---

(١) انظر : « روضة الطالبين » (١٠٤/٣) ، و« المغني » (٣٠/٦) .

(٢) انظر : « البدائع » للكساني (١٧٤/٥) ، و« الهداية وشروحها » (٤٩٧/٥) ، و« معني المحتاج » (١٤/٢) .

(٣) أخرجه [٢٣٥٥] ، والبيهقي [٢٧٣/٥، ٢٨٤] ، والدارقطني (٥/٣) ، والحاكم (٢٢/٢) .

٢- أن الخيار ينافي مقتضى البيع لأنه يمنع ثبوت الملك واللزوم وإطلاق التصرف، ووجب علينا أن نصحح العقد عملًا بالنص. ويبقى ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس.

**الثاني**: التوقيت بثلاثة أيام ويجوز الزيادة للحاجة.

وهو قول الإمام مالك، فهو يرى أن الخيار ليس له وقت محدود في نفسه إذا احتيج إليه وإنما تقدر المدة بحسب الحاجة، وتختلف باختلاف المبيعات، فيوم أو يومان في اختيار الثوب وشهر أو نحوه في اختيار الدار وهكذا.

واستدل أصحاب هذا القول ممن وافق الإمام مالكًا بحديث حبان «**ولك الخيار ثلاث**»[١]

وبأن الخيار للحاجة فيقدر بها[٢]

**الثالث**: جواز الخيار إلى أي مدة معلومة اتفقا عليها قلت أو كثرت وهو قول الإمام أحمد، وصاحبي أبي حنيفة: أبي يوسف ومحمد، وهو قول ابن المنذر أيضًا، وحكي عن الحسن بن صالح والعنبري وابن أبي ليلى، وكذلك عن إسحاق وأبي ثور[٣]

واستدل أصحاب هذا القول بأنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل. أو أنه مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل. وقد يحتاج التروي إلى أكثر من هذه الأيام الثلاثة.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: «مواهب الجليل» (٤/٤١٠ - ٤١١)، و«الشرح الصغير» للدردير (٢/٥٢ - ٥٣)، و«نظرية العقد» (ص. ١٦٨).

(٣) انظر: «كشاف القناع» (٢/١٧)، و«المغني» (٦/٣٨، ٣٩).

وأجاب أصحاب هذا القول عن أثر عمر بأنه لا يثبت ، وروي عن أنس خلافه ، وكذلك روي عن ابن عمر أنه شرط الخيار إلى شهرين .

وليس في هذا مخالفة للنص . فإن تحديد الرسول ﷺ الثلاثة لحبان لأنها كانت تكفيه ولا مانع من قياس ما زاد عن الأيام الثلاثة عليها للحاجة إلى ذلك .

وتقدير الإمام مالك المدة بالحاجة لا يصح ، فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها ، لخفائها واختلافها ، وإنما يربط بمظنتها ، وهو الإقدام فإنه يصلح أن يكون ضابطًا ، وقد ربط الحكم به فيما دون الثلاث وفي السلم والأجل .

وقول الآخرين : إنه ينافي مقتضى البيع لا يصح ، فإن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه ، وإن سلمنا ذلك لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل وجب تعدية الحكم لتعدي ذلك المعنى [1]

## والراجح :

هو القول الأخير لأدلته وقوته والله تعالى أعلم .

وينبني على هذا التوجيه والاستدلال أنه يجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين . ويجوز لأحدهما دون الآخر ، ويجوز أن يشرطا لأحدهما مدة وللآخر دونها ، لأن ذلك حقهما ، وإنما جوز ذلك رفقًا بهما فكيفما تراضيا به جاز [2]

---

(١) انظر : «المغني» (٣٩/٦) ، و«بداية المجتهد» (١٧٢/٢) .

(٢) انظر : «المغني» (٣٩/٦) .

## ثانيًا: ابتداء وقت الخيار:

خيار الشرط خيار صحيح، ولكن متى يبدأ وقت الخيار؟

اختلف أهل العلم في وقت ذلك، فمنهم من يعتبره من حين العقد ومنهم من يعتبره من حين التفرق.

وسبب الخلاف أن وقت العقد يرتبط به خيار المجلس فيغني عن أي خيار آخر وهذا مستند من لم يجعل ابتداء وقت المجلس. وأما تعليقه بالتفرق فهو تعليق بمجهول لأنه لا يدرى متى التفرق، وهذا مستند من لم يعلقه بذلك، وليس المراد هنا نقل نصوص العلماء في ذلك، وإنما المراد بيان أثر الوقت في تحديد وقت خيار الشرط.

وصحح في المغني أنه من حين العقد وعلل ذلك: بأنها مدة ملحقة بالعقد، فكان ابتداؤها منه كالأجل، ولأن الاشتراط سبب ثبوت الخيار، فيجب أن يتعقبه حكمه، كالملك في البيع، ولأننا لو جعلنا ابتداءه من حين التفرق أدى إلى جهالته لأننا لا نعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداؤه، ولا متى انتهاؤه، ولا يمنع ثبوت الحكم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والإحرام والظهار اهـ[1]

وعلى ذلك فإن شرط العاقدان ابتداء الخيار من حيث التفرق لم يصح ذلك إلا على قول من يقول بصحة الخيار المجهول.

وعلى القول الثاني وهو أن الخيار من حين التفرق فشرطاه من حين العقد، صح ذلك لأنه معلوم الابتداء والانتهاء وثبوت خيار المجلس لا يمنع ثبوت خيار الشرط كما تقدم.

---

(١) انظر: المرجع السابق (٦/٤١).

## ثالثًا: غاية الوقت الخيار:

اشترط الفقهاء أن تكون غاية وقت الخيار معلومة ومحددة على النحو الذي سبق به البيان، فلو كانت الغاية مجهولة أو مبهمة، كما لو كانت لنزول المطر أو هبوب الريح، فقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك أو عدمه، ومدى تأثير ذلك على العقد على النحو الآتي.

### ١- الغاية المجهولة أو غير المحددة:

إذا اشترط العقدان غاية مجهولة كقدوم زيد أو هبوب ريح أو نزول مطر أو مشاورة إنسان فهل يصح الخيار؟ اختلف أهل العلم في ذلك على أقوال:

**القول الأول**: أن ذلك لا يصح.

وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد[١]

واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أن الخيار مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة شأنه في ذلك شأن الأجل المجهول فكما أن الأجل المجهول يفسد العقد فكذلك الغاية المجهولة.

ثم إن اشتراط الخيار أبدًا يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تتصرف.

**القول الثاني**: أنه يصح وتضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة، وهو قول مالك[٢]، وذلك لأن العادة هي المحكمة عند إطلاق

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠٤/٣)، و«الفروع» (٨٥/٤).

(٢) انظر: «مواهب الجليل» (٣١٠/٤).

العبارة من العاقدين، فما جرت به العادة من مدة يختبر فيها المبيع هي التي تكون أجلًا للخيار

**القول الثالث**: أنه يصح وهما على خيارهما أبدًا أو يقطعاه أو تنتهي مدته إن كان مشروطًا إلى مدة.

وهو قول أحمد في رواية وابن شبرمة (١)

واستدلوا بقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**» (٢)

**القول الرابع**: أنه إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث أو حذف الزائد عليها وبينا مدته صح.

وهو قول أبي حنيفة (٣)

واستدل لذلك بأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كما لو لم يشرطاه.

والراجح في ذلك هو القول الأول بعدم صحة الغاية المجهولة لقوة سنده والله أعلم.

وأما استدلالات الأقوال الأخرى فأجاب عنها في «المغني» قال: «وقول مالك: إنه يرد إلى العادة. لا يصح فإنه لا عادة في الخيار يرجع إليها، واشتراطه مع الجهالة نادر، وقول أبي حنيفة لا يصح فإن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد، ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحًا أو فاسدًا، فإن كان صحيحًا مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطاه فيه، وإن

(١) انظر: «المغني» (٤٣/٦).

(٢) وتقدم تخريجه.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٢٦٧/٥).

كان فاسدًا لم ينقلب صحيحًا ، كما لو باع درهما بدرهمين ثم حذف أحدهما »[١]

## شرط الخيار إلى غاية محددة إلا أنها قد لا تعلم لطارئ :

إن كان شرط الخيار إلى غاية محددة كطلوع الشمس أو غروبها أو إلى الحصاد أو الجذاذ أو العطاء ، وقد يطرأ على ذلك ما يمنع تحديده فيحصل غيم يمنع ظهور الشمس أو غروبها ، وقد يتقدم وقت الحصاد أو الجذاذ أو العطاء .

**فهل يصح الخيار في ذلك ؟**

ذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يصح لأن ذلك يختلف ويتقدم ويتأخر فصار مجهولًا

وذهب البعض الآخر إلى صحة ذلك فيما نعلم ، فإن طلوع الشمس هو بروزها في الأفق ، كما أن غروبها بسقوط القرص ، وإن عرض غيم يمنع المعرفة بطلوعها أو غروبها فالخيار ثابت حتى يتيقن طلوعها .

ولو جعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب أو إلى غيبتها تحته قال ابن قدامة : « إن كان خيارًا مجهولًا لا يصح في الصحيح من المذهب »[٢]

قلت : إلا إذا تم معرفة ذلك بالتقاويم والساعات فإن الحساب الفلكي في ذلك دقيق فيصيره كالمعلوم كما سبق بحث ذلك في الباب التمهيدي في معيار الوقت[٣]

---

(١) انظر : « المغني » (٦/٤٣) . (٢) انظر : « المغني » (٦/٤٢ ، ٤٣) .

(٣) انظر : الباب التمهيدي ، المبحث الأول .

وكذلك يصح في وقت الحصاد أو الجذاذ لأنه يتقارب عادة على ما سبق بحثه في الأجل [١]

**٢- أثر الغاية الفاسدة على عقد البيع:**

سبق أن الغاية المجهولة في الخيار فاسدة عند الشافعية ورواية عند الإمام أحمد.

ونريد هنا معرفة حكم الغاية الفاسدة هل تؤثر على العقد أو لا تؤثر كالشرط الفاسد والأجل المجهول، اختلف العلماء في ذلك على قولين:

**فالأول**: أن البيع فاسد بشرط الخيار الفاسد.

وهو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد [٢]

واستدلوا على ذلك بأنه عقد قارنه شرط فاسد فأفسده كنكاح الشغار والمحلل، ولأن البائع إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه، مع الخيار في فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه، وألزمناه ما لم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسطًا من الثمن. فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول، فيكون الثمن مجهولًا فيفسد العقد.

**والثاني**: أن البيع صحيح لا يفسد بهذا الشرط.

وهو قول ابن أبي ليلى، ورواية عن الإمام أحمد [٣]

---

(١) انظر: الباب التمهيدي، المبحث الثاني.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠٤/٣)، و«المغني» (٤٤/٦).

(٣) انظر «المغني» (٤٤/٦).

واستدلوا على ذلك بحديث بريرة[(١)] ، ولأن العقد قد تم بأركانه والشرط زائد ، فإذا فسد زال فسقط الفاسد وبقي العقد بركنيه فصح ، كما لو لم يشترط .

وهذا الأخير هو الراجح والله أعلم .

**٢- هل ما بعد حرف الغاية يدخل فيها ؟**

هذا الفرع في الأصل مبحث أصولي ، يبحثه الأصوليون في مبحث التخصيص بالغاية[(٢)] ، وفي مبحث الحروف[(٣)] ، ومرادنا هنا منه أن المتعاقدين إذا شرطا الخيار إلى الليل أو الغد ، هل يدخل الليل والغد في مدة الخيار ؟

اختلف في ذلك أهل العلم على قولين :

**الأول** : يدخل ما بعد حرف الغاية في المغيا ، وهو مذهب أبي حنيفة .

واستدل لذلك بأن (إلى) تستعمل بمعنى (مع) كقوله تعالى : ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة : ٦] ، ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء : ٢] .

وبأن الخيار ثابت بيقين فلا يزول بالشك[(٤)]

---

(١) ففيه : (واشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق) أخرجه البخاري [٢٥٦٣] ، وانظر تفسير هذه الجملة من الحديث في «الفتح» (٥/٢٢٦ - ٢٢٧) .

(٢) انظر : «شرح الكوكب المنير» (٣/٣٥١) ، و«نهاية القول» (٢/١٣٦) ، و«المحصول» (١/٣/١٠٢) ، و«اللمع» (ص : ٢٧) ، و«إرشاد الفحول» (ص . ١٥٤) وغيرها .

(٣) انظر «شرح الكوكب» (١/٢٣٨ ، ٢٤٥) ، و«الأحكام» للآمدي (١/٦٢ ٩٦) ، و«البرهان» (٤/٢٣٢ - ٢٣٤ ، ٢٧٢) ، و«كشف الأسرار» (٢/١٦٠ ، ١٧٧) وغيرها .

(٤) انظر : ««منهج العقول» (٢/١٣٦) .

**الثاني**: أنه لا يدخل ما بعد حرف الغاية في المغيا، وهو مذهب الشافعي وأحمد.

واستدلوا لذلك بأن موضوع (إلى) لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها، كقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

ثم إنه لو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو: له عليَّ من درهم إلى عشرة، لم يدخل الدرهم العاشر، والطلقة الثالثة، وليس ها هنا شك، فإن الأصل حمل اللفظ على موضوعه فكأن الواضع قال: متى سمعتم هذه اللفظة فافهموا منها انتهاء الغاية [١]

وأجابوا عن استدلال الأولين بأن المواضع التي استشهدوا بها حملت على معنى (مع) بدليل أو لتعذر حملها على موضوعها، كما تصرف سائر حروف الصلات عن موضوعها لدليل. والأصل حملها على موضوعها، ولأن الأصل لزوم العقد وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط، فيثبت ما يتيقن منه، وما شككنا فيه رددناه إلى الأصل [٢]

ولعل هذا هو الأرجح لقوة دليله، والله تعالى أعلم.

## رابعًا: انتهاء وقت الخيار وما يترتب عليه:

**ينتهي وقت الخيار بعدة صور:**

**الأول**: أن تمضي المدة التي وقتها المتعاقدان.

**الثاني**: أن يبرئ كل واحد صاحبه من الخيار أو يقع من أحدهما ما يبطل الخيار

(١) انظر: «المغني» (٦/٤٢).

(٢) انظر: «المغني» (٦/٤٢).

**الثالث**: موت أحد العاقدين عند من يرى عدم توريث الخيار

وفي كل ما سبق أحكام تترتب عليها، وفي بعض الصور خلاف، وفيما يلي بيان لذلك كله:

## مضي وقت الخيار

إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما فهل يلزم العقد أو لا؟

**اختلف أهل العلم في ذلك**:

فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد[1] إلى أنه يبطل الخيار ويلزم العقد، لأن ذلك مقتضى الخيار

وذهب الإمام مالك[2] إلى أنه لا يلزم بمضي وقت الخيار، وذلك لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كمضي الأجل في حق المولى.

**والراجح**: هو القول الأول ويدل عليه أيضًا أن مدة الخيار ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فيها، والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته، كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما تخلف موجبه بالشرط. ففيما لم يتناوله الشرط أن يثبت موجبه، لزوال المعارض. كما لو أمضاه، وأما المولى فإن المدة ضربت لاستحقاق المطالبة وهي تستحق بمضي المدة.

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٢٦٧/٥)، و«المجموع» (١٩٥/٩)، و«روضة الطالبين» (١٠٤/٣)، و«المغني» (٤٥/٦)، و«كشاف القناع» (٢٠٥/٣).

(٢) انظر: «مواهب الجليل» (٤٢٦/٤).

**قال ابن قدامة**: «والحكم في هذه المسألة ظاهر»[(١)]

## إبراء كل واحد صاحبه من الخيار أو وقوع ما يبطل الخيار من أحدهما:

ينتهي وقت الخيار بإبراء كل واحد من المتعاقدين صاحبه من الخيار، ويلحق بذلك إمضاء العقد أو فسخه في مدة الخيار، ومن صور ذلك تصرف من له الخيار في المبيع تصرفًا لا يصح إلا من مالك له، كمن يبيعه أو يهبه فإن البيع يلزم وينتهي الخيار[(٢)]

وأما إذا كان الخيار للمشتري فأبرأ البائع من الثمن. فهل ينفذ ذلك؟ على قولين:

**قال أبو يوسف**: لا يصح الإبراء لأن خيار المشتري يمنع وجوب الثمن، والإبراء إسقاط، وإسقاط ما ليس بثابت لا يتصور

**وقال محمد بن الحسن**: إنه إذا جاز البيع نفذ الإبراء لأن الملك يثبت مستندًا إلى وقت البيع، وتبين أن الثمن كان واجبًا، فكان إبراؤه بعد الوجوب، وهذا هو الراجح والله أعلم.

وكذلك يسقط الخيار طلب الشفعة المبنية على هذا البيع فإنه دليل على إمضائه[(٣)]، وكذلك هلاك المحل أو زيادة ونقص في المبيع وكل ذلك يأتي تفصيل القول فيه في المطلب السادس من هذا المبحث إن شاء الله[(٤)]

---

(١) انظر: «المغنى» (٦/٤٥). (٢) انظر: المطلب السادس من هذا الفصل.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٥/٢٦٧).

(٤) انظر: «نظرية العقد» لعبد العظيم شرف (ص: ١٧٣)، و«أحكام المعاملات الشرعية» لأحمد إبراهيم (ص. ٣٩٥).

## موت أحد المتعاقدين :

ينتهي وقت الخيار ويلزم البيع بموت من له الخيار قبل أن يختار، وإذا كان الخيار لهما جميعًا فلا يلزم البيع[١]

وهذا عند الحنفية لأن خيار الشرط عندهم لا يورث .

واستدلوا لذلك بأن البيع منعقد مع الخيار وكان الخيار مشيئة في رده، ولا تتحول بالموت مشيئته إلى غيره، لأن إرادته ومشيئته صفة فلا تحتمل الانتقال منه إلى غيره، وإنما يورث ما يحتمل الانتقال إلى الوارث، فأما ما لا يحتمل الانتقال إلى الوارث فلا يورث كملكه في زوجته وأم ولده، وكذلك العقد لا ينتقل إلى الوارث لأنه إنما يورث ما كان قائمًا، والعقد قول قد مضى ولا يتصور انتقاله إلى الوارث[٢]

**وقال الشافعي ومالك** : يورث، ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار لأن هذا حق ثبت في عقد بيع فيخلف الوارث فيه المورث، كما في ملك المبيع والثمن. وفي توريث الخيار منفعة للوارث دفعًا للضرر والغبن الذي يحتمل أن يكون المورث قد وقع فيه، أضف إلى هذا أن خيار الشرط قد ثبت في عين مبيعة، فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب، وأن البدل الذي من جانب من له الخيار يبقى على ملكه ما بقي له حيار، والوارث يخلف المورث فيما كان مملوكًا له، فإذا كان الملك باقيًا في المبيع إلى وقت موته انتقل إلى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال، ومن ضرورة انتقال الملك إلى الوارث مع بقاء العقد انتقال الخيار إليه ليقوم الوارث مقام المورث في التصرف بحكمه فالخيار عند الشافعي

(١) انظر : «بدائع الصنائع» (٢٦٧/٥) . (٢) انظر : «المبسوط» (٤٢/١٣) .

ومالك يعتبر حقًّا ماليًا[١]، والحقوق المالية تورث قال عليه الصلاة والسلام: «**من ترك مالًا أو حقًّا فلورثته**»[٢]

ولعل الأخير هذا هو الراجح، للنص الوارد والله أعلم.

## التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة الفقهية:

لقد انعقدت ندوة فقهية برعاية بيت التمويل الكويتي في شهر رجب ١٤٠٧ هـ، (مارس ١٩٨٧ م) ناقش المجتمعون في تلك الندوة بعض الآراء الفقهية، ومن ذلك مسألة خيار الشرط والصور التطبيقية التي يمكن للمصارف التعامل بها في خيار الشرط.

وقد أحببت أن أضيف ذلك إلى بحثي حتى يتوافق التقعيد الفقهي مع التطبيق الاقتصادي المعاصر

ولقد توصلت لجنة الصياغة الخاصة بالندوة إلى اختيار مجموعة من الأحكام في خيار الشرط صدرت عن المؤتمر في صورة توصيات وهي:

١- خيار الشرط حق يثبت باشتراط المتعاقدين لهما أو لأحدهما أو لغيرهما يخول من يشترط له إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة

٢- اشتراط الخيار كما يكون عند التعاقد يكون بعده باتفاق العاقدين.

٣- يتم اشتراط الخيار بكل ما يدل عليه.

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٤٢/٣)، و«بداية المجتهد» (١٨٤/٢).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري [٦٧٣١]، ومسلم [١٦١٩]، وليس عندهما لفظة (أو حقًّا)، وهي رواية أوردها الفقهاء ولم أر من أخرجها وليست في كتب السنة المشهورة.

٤- يمكن اشتراط الخيار في جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ مما لا يشترط القبض لصحته فيمكن اشتراطه في البيع والإجارة مثلًا، ولا يسوغ اشتراطه في الصرف والسلم وبيع المال الربوي بجنسه.

٥- لا يجب تسليم البدلين (المبيع أو الثمن) في عقد البيع بشرط الخيار، ولكن يجوز قيام أحد العاقدين أو كليهما بالتسليم طواعية لا سيما بهدف التجربة والاختيار

٦- ينتقل ملك المبيع إلى المشتري (المصرف الإسلامي مثلًا) بموجب العقد إذا كان الخيار له وحده.

٧- نماء المبيع في مدة الخيار يتوقف فيه إلى إمضاء البيع أو فسخه فإن أمضى كان النماء للمشتري (المصرف) وإن فسخ كان للبائع.

٨- تصرفات المشتري (المصرف الإسلامي) إذا كان الخيار له وحده من بيع وإجارة ونحو ذلك تعد تصرفات صحيحة ناقلة للملك مسقطة للخيار، ولو لم يسبق ذلك التصرف قبض المصرف الإسلامي للسلعة ما لم تكن قوتًا.

٩- يسقط الخيار ويصبح العقد باتًّا بمجرد انقضاء مدة الخيار إذا لم يصدر من المشتري (المصرف الإسلامي) فسخ العقد أو التصرف في السلعة.

١- لا يشترط قيام المشتري (المصرف) بإعلام البائع بإبرامه للعقد أو فسخه له لأن البائع بموافقته على جعل الخيار للمشتري خوله صلاحية اختيار الإمضاء أو الفسخ خلال المدة المعينة [١]

(١) انظر: «خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية» لعمر سليمان الأشقر (ص. ٦٠ - ٦٢).

## الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجال التطبيقي والواقع العملي :

لقد صدر عن الندوة الفقهية التي نظمها بيت التمويل الكويتي في رجب ١٤٠٧هـ صورتان لخيار الشرط يمكن تطبيقهما من خلال الممارسة العملية وهما ما يلي :

**الصورة الأولى** : بناء على رغبة ووعد بالشراء :

أ - يتلقى المصرف الإسلامي رغبة من عميله مع وعد بالشراء ، وهو وإن كان لا يبالي في الواقع بمصير هذا الوعد فإن من الضروري الإبقاء على جدية الوعد تفاديًا للدخول في الصفقة بدءًا ، ثم إلغائها انتهاء مما إذا تكرر يخل بسمعه المصرف كمستورد .

ب - يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها مع اشتراط الخيار له ( حق الفسخ ) خلال مدة معلومة له تكفي عادة للتوثق من تصميم الواعد على الشراء وصدور إراداته بذلك .

ج يطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء ، فإذا اشترى السلعة باعه المصرف إياها ، وبمجرد موافقته على البيع يسقط الخيار[1]

**الثانية** : المبادرة لتوفير سلع مرغوبة في السوق :

أ - يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية مع اشتراطه الخيار ( حق الفسخ ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يبرم معهم عقودًا على تلك الصفقة

(١) ونحو ذلك قال محمد بن الحسن الشيباني في كتاب المخارج ( ص : ٣٧ ) ، وانظر كذلك «إعلام الموقعين» لابن القيم (٣٠/٤ ، ٣١) .

ب - يحق للمشتري (المصرف الإسلامي) أن يبرم عقودًا على تلك الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمجرد إتمام العقد يكون منتهى الخيار

**قال الدكتور عمر الأشقر:**

ومن خلال المباحثة - أثناء الندوة - مع رجال الأعمال المتخصصين في حقل الاقتصاد والتجارة أفادني بعضهم أن هذا الأسلوب يقدم بديلًا عن التمويل التقليدي المعروف.

والصورة التقليدية تتمثل في قيام بعض الشركات أو الموردين أو المقاولين بتقديم ما يسمى بـ (عروض الصفقة المتكاملة) وهي التي تعرف بالإنجليزية باسم PACAGEDEAL، حيث يقدم مع المواصفات صفقة تمويلية، لكي تقنع المشتري أو تغريه بالشراء منها، أو إرساء عطاء ما عليها، ذلك أن عدم توفر التمويل يقف في كثير من الأحيان - حائلًا دون إتمام بعض الصفقات التجارية.

ويستطيع المصرف الإسلامي أن يقدم التمويل المطلوب لتسهيل صفقة البائع (المصدر) عن طريق التعاقد على الشراء مع البائع بشرط الخيار، ثم يستكمل المصرف الإسلامي المفاوضات مع المشتري النهائي خلال مدة الخيار فإن اتفقا وإلا فيرجع المصرف عن تعاقده مع البائع الأول دون ضرر يلحق بالمصرف الإسلامي، وهذا في اعتقادي ينطبق على البائع المصدر إلى بلد المصرف الإسلامي كما ينطبق على البائع المسلم الذي يرغب في التصدير وفتح الأسواق الخارجية، ولعله من المفيد أن أذكر أن كثيرًا من البنوك والهيئات الحكومية تقدم للمصدرين مثل هذه التسهيلات لتقديمها لعملائهم المحتملين، ليؤثروا في قرارات شراء هؤلاء العملاء.

ويصدق هذا الوضع أيضًا في صفقات النفط الدولية، حيث يرتبط المنتج باستكمال البيع بسعر محدد خلال أسبوع مثلًا، بينما يستكمل المصرف مفاوضاته مع المشتري النهائي في ظل ثبات السعر خلال تلك الفترة [(١)]

* * *

(١) انظر: «خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية» لعمر سليمان الأشقر (ص: ٦٥ - ٦٧).

## المطلب الثالث : وقت خيار الغبن

**الغبن لغة** : الخديعة ، يقال : غبنه : خدعه ، وغبنه ... : نقصه ، والغبن : ضعف الرأي .

**ويوم التغابن** : لأن أهل الجنة يغبنون أهل النار (١)

**والغبن اصطلاحًا** : أن يكون أحد العوضين في عقود المعاوضات المالية أقل قيمة من العوض الآخر (٢)

**والغبن نوعان** :

**غبن يسير** : هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين ، كأن يشتري سيارة بعشرة آلاف ريال ، فيقدرها بعض التجار بعشرة آلاف وبعضهم بتسعة آلاف ريال .

**غبن فاحش** : وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين ، كأن يشتري السيارة بعشرة آلاف ولا يقومها أحد بذلك ألبتة ، بل يقومونها بثمانية أو سبعة ... إلخ (٣)

وقيل : حده الثلث (٤) وقيل ما لا يتغابن الناس به في العادة ، لأن ما لا يرد الشرع به يرجع إلى العرف (٥)

---

(١) انظر : « المختار الصحاح » مادة غبن .

(٢) انظر : « نظرية العقد » لعبد العظيم شرف (ص : ١٦٥) .

(٣) انظر : السابق .

(٤) لقوله ﷺ لسعد : « **والثلث كثير** » متفق عليه ، أخرجه البخاري [١٢٩٥] ، ومسلم [١٦٢٨] .

(٥) انظر : « المغني » (٣٦/٦ ، ٣٧) .

## حكم البيع المشتمل على غبن :

### أولًا : صحة البيع مع الغبن اليسير :

لا يعتد بالغبن إذا كان يسيرًا إذ لا تخلو منه معاملة إلا في بيع المحجور عليه بسبب الدين ، فلا يغتفر فيه الغبن ولو كان يسيرًا وكذلك بيع المريض مرض الموت إذا كان مدينًا بدين مستغرق [١]

### ثانيًا : البيع المشتمل على غبن فاحش :

اختلف أهل العلم في حكم ذلك على أقوال .

فقيل : تصح دعوى الغبن ويفسخ البيع بذلك .

وقيل : لا تصح الدعوى مطلقًا ، ولا يفسخ البيع بذلك .

وقيل : بصحة الدعوى إن غره ، وإلا فلا .

قال ابن عابدين : وعلى هذا فتوانا وفتوى أكثر العلماء رفقًا بالناس [٢]

فالقول الأول أساسه أن الغبن ظلم يجب رفعه .

والقول الثاني أساسه احترام العقود ما أمكن فإذا كان المغبون يعلم هذا الغبن فليس له طلب الفسخ ، وإن كان لا يعلم ذلك كان عليه أن يتروى ويتمهل .

---

(١) انظر «أحكام المعاملات الشرعية» لأحمد بك إبراهيم (ص. ٣٧٩) و«نظرية العقد» لعبد العظيم يشرف (ص : ١٦٦) .

(٢) انظر : «تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير» من رسائل ابن عابدين (٧/٢) ، و«انظر المعاملات الشرعية المالية» ، لأحمد بك إبراهيم (ص. ١٢١) .

والقول الثالث أساسه أن العاقد الآخر إن غره كان سيء النية، وهذا أعدل الأقوال رفقًا بالناس، ومراعاة لمال اليتيم ومال الوقوف ومال بيت المال جاز للمغبون فسخ البيع.

جاء في المجلة: «إذا وجد غبن فاحش ولم يوجد تغرير، فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع والمال الوقف ومال بيت المال حكم مال اليتيم»[١]

وقد بين ابن قدامة الصور التي يدخلها خيار الغبن وكلها تدخل تحت ما سبق من التغرير وذلك في غير مال الصغير والوقف وبيت المال.

قال: ويثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع:

**أحدها**: تلقي الركبان، إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغبنهم.

**الثاني**: المسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة فله الخيار بين الفسخ والإمضاء، وبهذا قال مالك[٢]، .... وقد قيل. قد لزمه البيع وليس له فسخه

وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي[٣] لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد، كبيع غير المسترسل، وكالغبن اليسير، ولنا: أنه غبن حصل لجهله بالمبيع، فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان، فأما غير المسترسل فإنه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب، وكذا لو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه، لم يكن له خيار، لأنه انبنى على

(١) انظر: «مجلة الأحكام العدلية» مادة ٣٥٦.

(٢) انظر: «الذخيرة» (١١٣/٥).

(٣) انظر: «البدائع» (٣٠/٦)، و«الروضة» (١٢٨/٣).

تقصيره وتفريطه ، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة .

قال أحمد : المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس ، وفي لفظ : الذي لا يماكس .

فكأنه استرسل إلى البائع ، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ، ولا معرفة بغبنه ، فأما العالم بذلك والذي لو توقف لعرف إذا استعجل في الحال فغبن فلا خيار لهما [(١)]

ولما كان سبب الخيار هو وجود الغبن فإن للمغبون في الصور السابقة حق الفسخ في حالة علمه بالغبن ، ومدة الخيار في ذلك لم تحدد إلا في صورتين .

**الصورة الأولى** : هلاك المبيع أو تعيبه أو تصرف في البيع ، فإن تصرف في بعض المبيع قبل علمه بالغبن فلا يمنع ذلك رد الباقي والرجوع بالثمن بعد أن يرد إلى البائع مثل ما تصرف فيه [(٢)]

**الصورة الثانية** : موت المغبون قبل فسخ البيع :

ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء هل لا ينتقل خيار التغرير إلى وارثه قياسًا على خيار الشرط عند من لا يرى توريثه ؟

أو أنه ينتقل إلى الوارث قياسًا على خيار فوات الوصف ؟ [(٣)]

وسبق بحث مسألة انتقال الميراث في مطلب خيار الشرط [(٤)]

---

(١) انظر : « المغني » (٦/٣٦) .

(٢) انظر : « المعاملات المالية » لأحمد بك إبراهيم ( ص . ١٢١ ) .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المطلب الثاني من هذا الفصل .

وأرى أن تحدد مدة خيار الغبن حتى تستقر عقود الناس. وأن يكون تحديد ذلك وفقًا لما يأتي بحثه في خيار العيب واللَّه تعالى أعلم.

* * *

## المطلب الرابع : وقت خيار العيب والتدليس

### تعريفه وصورته :

**خيار العيب** : من إضافة الشيء إلى سببه أي الخيار الذي سببه العيب ، وهو ما يكون للمتملك من حق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملك [١]

### وأما خيار التدليس :

**فالتدليس في البيع** : كتمان عيب السلعة عن المشتري [٢]

**وصورته** أن يشتري إنسان سلعة متأثرًا بتغرير حمله على شرائها ظانًا أنها صفقة رابحة وهي ليست كذلك في واقع الأمر فإن هذا المشتري يكون قد دلس عليه ، وهو مسئول عن تصرفه وعدم الحيطة الواجبة عليه عندما فكر في الإقدام على شراء هذه السلعة ، ومن هذا أن يتظاهر جماعة بشراء سلعة بغية حمل إنسان على شرائها بأكثر من ثمنها ، ومن هذا تصرية الإبل والغنم لإيهام المشتري كثرة لبنها وهي ليست كذلك هذا هو التدليس [٣]

---

(١) انظر : « المدخل لدراسة الشريعة » لزيدان ( ص : ٣٢٣ ) ، و « أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي » لمحمد زكي عبد البر ( ص : ٨٩٩ ) ، و « الالتزامات » لأحمد بك إبراهيم ( ص : ١٠٧ ) ، و « مذكرات في المعاملات الشرعية » لعلي الخفيف ( ص . ١٣١ ، ١٣٢ - ١٣٣ ) ، و « البدائع » (٢٧٤/٥) .

(٢) انظر : « مختار الصحاح » مادة دلس .

(٣) انظر : « نظرية العقد » لعبد العظيم شرف ( ص . ١٦٥ ) ، و « مواهب الجليل » للحطاب (٤/ ٤٣٨) ، و « مغني المحتاج » للشربيني (٦٤/٢) .

## العيب الذي يثبت فيه الخيار

**العيب** الذي يوجب الخيار هو الذي يوجب نقصًا في ثمن المعقود عليه عند التجار وأرباب الخبرة فيه ، أو الذي تقتضي الخلقة السليمة أن يكون المعقود عليه خاليًا منه ، أو الذي يفوت الغرض المقصود منه ، وكان ذلك يوجب نقصانًا في قيمته ، بحيث لو علم المشتري ونحوه بهذا العيب لما أقدم على تملكه بالثمن الذي رضيه ، وعلى هذا فالكسر في الإناء والعمى والعرج في الحيوان والنقص في الكتاب كل هذا وأمثاله يعتبر عيبًا في المعقود عليه يثبت به الخيار[١]

## حكم خيار العيب :

**خيار العيب** ثابت صحيح بنص الشرع فلا يحتاج إلى اشتراطه عند العقد ، كما أنه ثابت باقتضاء العقل وعرف الناس لأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع ، فلما كانت السلامة مشروطة في العقد دلالة ، كانت كالمشروطة نصًا ، فكان إطلاق العقد مقتضيًا السلامة ، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار ، لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب وهو عاجز عن تسليمة فيثبت الخيار[٢]

وإلى جانب هذا فقد ورد في شرعية خيار العيب عن النبي ﷺ : « **من اشترى شاة محفلة فوجدها مصراة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام ، إن**

(١) انظر . « البدائع » (٥/٢٧٤) ، و« كشاف القناع » (٢/٨٥) ، و« شرح المجلة » لعلي حيدر (١/٢٩٠) .

(٢) انظر : « مذكرات في المعاملات الإسلامية » لعلي الخفيف (ص : ١٣٢) ، و« الالتزامات » (ص . ١٠٧) ، و« المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية » لزيدان (ص . ٣٣٤) ، و« أحكام المعاملات المالية » (ص : ١٧٩) ، و« البدائع » (٥/٢٧٤) ، و« المغنى » (٦/٢٢٥) .

**رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر»**(١)

فإثبات النبي الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب .

ويثبت حق فسخ العقد بخيار العيب من غير اشتراط في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع ، فله فسخ العقد بخيار العيب إذا وجد فيما اشتراه عيبًا قديمًا لم يعلم به وقت العقد ، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد اطلاعه عليه ، ولم يكن هناك اشتراط البراءة من العيوب ، فإن وجد شيء من ذلك سقط حق خياره ، ولزمه العقد(٢) والتغرير بالقول : كالتغرير بالفعل واحد ، وعند المالكية أن التغرير بالقول لا يثبت الخيار(٣)

وهناك تفصيل عند الفقهاء في ضمان المبيع نشير إليه إن شاء اللّٰه في المبحث الرابع ( وقت الضمان ) من هذا الفصل إن شاء اللّٰه تعالى .

## وقت خيار العيب :

المبيع المتعيب إما أن يظهر عليه عيبه للمشتري بعد البيع مباشرة ، أو يتأخر ظهور ذلك العيب بسبب أن المشتري غفل عنه ، أو لأن العيب لا يظهر إلا بعد مدة ولكل ذلك حكمه .

**فأما الحالة الأولى** . وهي أن يطلع المشتري على العيب مباشرة بعد العقد أو يتأخر بسبب غفلة عنه ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في : هل يمتلك المشتري خيار العيب على الفور أو على التراخي على أقوال :

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة ، فأخرجه البخاري [٢١٥١] ، ومسلم [١٥٢٤] .

(٢) انظر : «مرشد الحيران» (ص : ٣٤٢) .

(٣) انظر : «مواهب الجليل» للحطاب (٤/٤٣٨) .

**القول الأول**: أن خيار العيب على الفور فيبطل بالتأخير بلا عذر وبه قال الشافعية [١]، ووجه عند الحنابلة [٢]

فمتى علم بالعيب فأخر رده مع إمكانه بطل خياره لأنه يدل على الرضا فأسقط خياره كالتصرف فيه.

**والقول الثاني**: أن الخيار لا يبطل بالتأخير، وبهذا قال الحنفية والظاهرية [٣] وهو المذهب عند الحنابلة [٤]

وعللوا ذلك بأن الخيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كالقصاص.

**القول الثالث**: أنه إذا اطلع على العيب وسكت تم طلب الرد فإن كان سكوته لعذر رد مطلقًا طال أم قصر بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر فإن رد بعد يوم ونحوه أجيب لذلك مع اليمين، وإن طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين، وإن طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين، وبهذا قال المالكية [٥]

**والراجح عندي والله أعلم**: هو القول الأخير للمالكية إلا أنه لم يظهر لي وجه تحديد اليوم أو اليومين، والذي يترجح لدي أن مظنة الاطلاع على العيب تختلف باختلاف المبيع، فمن اشترى جهاز تسجيل قد يتأخر في بدء استعماله، بخلاف ما لو اشترى طعامًا فإنه يسرع إليه الفساد، ولعل هذا من تفسير العذر الوارد في قول المالكية والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٥٦/٢)، و«روضة الطالبين» (٤٧٦/٣).

(٢) انظر: «المغني» (٢٢٦/٦)، و«الإنصاف» للمرداوي (٣٢٦/٤).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٣٢/٥)، و«المحلى» (٧٣/٩).

(٤) انظر: «المغنى» (٢٢٦/٦).

(٥) انظر: «حاشية الدسوقي» (١٢١/٣)، و«شرح الخرشي» (١٣٧/٥).

**الحالة الثانية : ظهور العيب بعد مدة :**

هذه المسألة ترد على من اشترى سيارة مثلًا وبها عيب لا يظهر إلا عند سرعة معينة ، أو نحو ذلك ، ففي منعه حق خيار العيب ضرر ، وفي تمليكه حق خيار العيب دومًا مظنة الفساد ، وشبيه ذلك مسألة التصرية وقد جعل النبي ﷺ الخيار ثلاثة أيام وقد اختلف أهل العلم في مدة الخيار في ذلك على أقوال :

**القول الأول** : أن له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها وهو قول الشافعية والحنابلة وابن المنذر [١]

واستدلوا بظاهر حديث أبي هريرة المتقدم فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها ، ففي رواية مسلم[٢] : « **من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام** » .

**القول الثاني**. أن الخيار على الفور كخيار العيب ، وبه قال بعض الشافعية .

**القول الثالث** : أنه متى يثبت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة الأيام وبعدها لأنه تدليس يثبت الخيار ذلك الرد به إذا تبينه كسائر التدليس وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة [٣]

**القول الرابع** : أن الخيار يقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها ولا إمساكها بعدها ، فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد ، وهذا ظاهر

---

(١) راجع تكمله المجموع (١١/١٩٨) ، و « نهاية المحتاج » (٤/٧٢) ، و « مغني المحتاج » (٢/٦٣) ، و « الإنصاف » للمرداوي (٤/٤٠٠ ، ٤٠١) ، و « المبدع » لابن مفلح (٤/٨٣) ، و « المغني » (٦/٢٢٠) .

(٢) « صحيح مسلم » [١٥٢٤] (٢٤ ، ٢٥) . (٣) انظر : « المغني » (٦/٢٢١) .

كلام أحمد ووجه شاذ عند الشافعية ودليله ما تقدم في حديث أبي هريرة : «**من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعًا من تمر**» ، فهذه الثلاثة أيام قدرها الشارع لمعرفة التصرية ، فإنها لا تعرف قبلها ، لأنه إذا حلبها في اليوم الأول فوجد لبنها كثيرًا يجوز أن يكون لتصرية ويجوز أن يكون لعادة ، وإذا حلبها في اليوم الثاني فوجده ناقصًا ، فإنه يجوز أن يكون نقصانه لأجل التصرية ويجوز أن يكون لاختلاف الأيدي والعلف والمكان وعدم الألف ، لأن اللبن يختلف لأجل ذلك ، وإذا حلبها في اليوم الثالث فوجد لبنها ناقصًا علم أنه نقص لأجل التصرية وثبت الخيار على الفور ، ولا يثبت قبل انقضائها (١)

وعند المالكية إذا حلب المشتري المصراة في اليوم الأول فلم يتبين أمرها فحلبها في اليوم الثاني ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقًا فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها فلا رد له ، وقيل له ردها بعد الثالثة مع حلفه أنه لم يرض بها (٢)

**والراجح** : هو أنه إن ثبتت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة الأيام لا بعدها .

**قال ابن قدامة** : وقول أبي الخطاب يسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها ، والعمل بالخبر أولى ، والقياس ما قال أبو الخطاب لأن الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس (٣)

---

(١) انظر : «المغني» (٦/٢٢١) .

(٢) انظر : «حاشية الخرشي» (٥/١٣٤) ، و«حاشية الدسوقي» (٣/١١٧) .

(٣) انظر : «المغني» (٦/٢٢١) .

**قلت**: وليس الخبر مما يخالف القياس، وإنما جعل الشارع وقتًا محددًا يعلم فيه صحة التصرية من عدم صحتها حتى تستقر معاملات الناس وعليه فلا تتقيد بالأيام الثلاثة في غير المصراة، فإن الثلاثة تناسب حال المصراة كما تقدم، أما غيرها فللقاضي تقدير كل شيء بحسبه والله تعالى أعلم.

## وراثة خيار العيب:

وخيار العيب يورث فإذا مات من له هذا الخيار قبل أن يختار فسخ العقد أو إمضاءه قام وارثه مقامه في ذلك، ولا خلاف في هذا بين الفقهاء، إلا أن الحنفية يقولون إن هذا الحق يثبت للوارث ابتداء، وغيرهم يقولون يثبت للوارث بحكم الوارثة لأنه حق مالي ولا يترتب على هذا الخلاف نتيجة عملية [1].

* * *

(١) انظر: «المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية» لزيدان (ص. ٣٢٦).

## المطلب الخامس:
## وقت اختبار المبيع أو اختبار الشراء

سبق وأن بحثت مسألة جواز استحداث عقود جديدة ما لم تشتمل على محرم، ورجح عندي أنه يجوز للعاقدين استحداث عقد غير مسمى ما دام ذلك في الإطار الشرعي وفق النصوص الشرعية وقد جد اليوم كثير من العقود التي تدخل تحت هذا الضابط ومن ذلك ما وقع بين الناس من بيوع بشرط اختبار المبيع أو اختبار الشراء، ويكثر ذلك جدًّا في بيع الأدوات المستعملة، ويمكن أن ندرك بشيء من التدقيق أن هذا البيع يشمل خياري العيب والرؤية، ولما سبق بحث وقت خيار العيب والتدليس في المطلب الرابع، لذا ناسب المقام أن أبحث وقت خيار الرؤية قبل البحث في وقت اختبار المبيع أو اختبار الشراء والله ولي التوفيق.

### أولًا: وقت خيار الرؤية:

### تعريف خيار الرؤية وصورته والحكمة منه:

هو حق يثبت بمقتضاه لأحد العاقدين أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محل العقد إذا لم يكن قد رآه وقت التعاقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه، فإذا اشتريت فرسًا لم ترها كان لك الخيار عند رؤيتها بين فسخ العقد وإمضائه، فسبب ثبوت هذا الخيار هو عدم رؤية العاقد محل العقد عند التعاقد أو قبله بوقت قصير لا يتغير فيه محل العقد عادة، وثبوت هذا الحق بسبب عدم الرؤية يبقى قائمًا ولو وصف محل العقد من قبل العاقد الآخر.

لأن الوصف مهما كان دقيقًا فلن يبلغ مبلغ العلم به عن طريق رؤيته، ولهذا شرع هذا الخيار عند الرؤية حتى يتحقق بها العلم الكافي بمحل العقد فإذا أمضاه العاقد كان عن رضا كامل(١).

## حكمه:

اختلف أهل العلم في حكم هذا الخيار وذلك لاختلافهم في حكم شراء الغائب الذي لم تتقدم رؤيته ولم يوصف، وذلك على أقوال:

**القول الاول**: عدم صحة البيع.

وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي ورواية عن أحمد(٢).

واستدل له بأنه بيع غرر وقد ثبت عنه ﷺ النهي عن بيع الغرر(٣).

ولأنه با ما لم ير ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التمر، ولا يصح الجهل بصفة المبيع.

**القول الثاني**: صحة البيع.

وبه قال أبو حنيفة، والقول الثاني للشافعي، ورواية عن أحمد(٤)، ويثبت فيه خيار الرؤية.

---

(١) انظر: «المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية» لزيدان (ص. ٣١٨، ٣١٩)، و«المدخل لدراسة الفقه» محمد مصطفى شلبي (ص. ٤١٩)، و«نظرية العقد» لعبد العظيم شرف (ص. ١٧٦)، و«المعاملات المالية الشريعة» لأحمد بك إبراهيم (ص. ١٠٦، ١٩٨).

(٢) انظر «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (٢٢/٣ - ٢٣)، و«روضة الطالبين» (٣٢/٣)، و«المغني» (٣١/٦).

(٣) رواه مسلم [٢٥١٣] وغيره من حديث أبي هريرة، وانظر «الإرواء» [١٢٩٤].

(٤) انظر: «بدائع الصنائع» (٢٩٢/٥)، و«مغني المحتاج» (١٨/٢)، و«المغني» (٣١/٦).

واستدل له بعموم قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، وبما روي عنه ﷺ أنه قال : «**من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه**»[١]

ولأنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح .

**والراجح : القول الأول لقوة أدلته** ، ويجاب عن استدلال أصحاب القول الثاني بأن الآية مخصوصة بالنهي عن بيع الغرر ، والحديث يرويه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متروك الحديث[٢] ، ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه .

والنكاح لا يقصد به المعاوضة وفي كشف المخدرات ما يشق عليهن ، والصفات التي تعلم بالرؤية ليست بالضرورة المقصودة بالنكاح[٣]

## وقت خيار الرؤية :

وعلى القول بصحة خيار الرؤية فإن الخيار غير مؤقت بل هو ثابت مستمر حتى يوجد ما يسقطه

وقيل : أنه مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى ولو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه في الفسخ ، والأصح هو القول الأول ، لكن الثاني أرفق بالبائع على شرط أن يتمكن المشتري ومن في حكمه من الرؤية النافية للجهالة[٤] . بل يثبت وإن شرط في العقد نفيه فإذا اشترى شخص عينًا لم يرها على أن لا يكون له خيار رؤية كان شرطه لغوًا ويثبت له الخيار

(١) أخرجه البيهقي (٢٦٨/٥) ، والدارقطني (٤/٣) من حديث أبي هريرة إسناد ضعيف .

(٢) انظر : «ميزان الاعتدال» (١٧٩/٣) ، و«المغني» (٣٢/٦) .

(٣) انظر : «المغني» (٣٢/٦) .

(٤) انظر : «المعاملات الشرعية» لأحمد إبراهيم (ص : ١٠٧) .

عند رؤيتها ، ومدة الخيار تبدأ من رؤية المحل وتستمر إلى أن يصدر ممن له هذا الخيار ما يدل على رضاه بالمحل أو فسخ العقد ، كما ينتهي بحصوله ما يسقطه ، فليس له إذن مدة معينة ينتهي بانتهائها ، وبهذا الرأي الراجح في الفقه الحنفي أخذت مجلة الأحكام العدلية ، وذهب بعض الأحناف إلى أنه موقت ، وينتهي هذا الوقت بمضي أي زمن بعد الرؤية يتمكن فيه من له الخيار من الفسخ ثم لا يفعل فإذا مضى هذا الزمن ولم يفسخ سقط الخيار (١)

وكذلك يسقط الخيار بموت من له الخيار قبل أن يختار الفسخ أو الإمضاء وإذا قلنا بعدم توريثه كخيار الشرط لكونه إرادة ومشيئة والوارث لا يرث مورثه في رغباته وإرادته ، وإن جعلناه حقًّا قلنا بتوريث الحق فإنه يورث على ما سبق بيانه في خيار الشرط (٢)

## ثانيًا . خيار الخلف في الصفة :

**تعريفه :** هو شبيه بخيار الرؤية إلا أنه يتعلق بالمبيع الموصوف الذي لم ير ، في حين أن الأول يتعلق بالمبيع الغائب .

## حكم البيع بالصفة :

البيع بالصفة له حالتان :

**الحالة الأولى :** ما لا يصح السلم فيه :

وهذ البيع لا يصح لأنه لا يمكن ضبطه فيؤدي إلى التنازع .

---

(١) انظر : «المدخل للدراسة الشريعة» لزيدان (ص : ٣٢١) ، و«مذكرات الخفيف» (ص : ١٢٧) ، و«شرح المجلة» لعلي حدير (١/٢٦٩) .

(٢) في المطلب الثانى من هذا المبحث ، وانظر : «المدخل لدراسة الشريعة» لزيدان (ص . ٣٢٢) .

**الحالة الثانية**: ما يصح السلم فيه:

اختلف في حكم ذلك أهل العلم على قولين:

فذهب أكثر أهل العلم إلى صحته، واستدلوا لذلك بأنه بيع بالصفة فصح كالسلم [١]

وقيل: لا يصح حتى يراه لأن الصفة لا تحصل بها معرفة البيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه، وهو رواية عن أحمد.

وأجيب على ذلك: بأنه لا يسلم بأنه لا تحصل به معرفة البيع فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرًا، وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم.

وكذلك: بأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية [٢]

## الخيار في بيع الصفة

**للخيار حالتان**:

**الحالة الأولى**: كون البيع على الصفة متى اشترى الإنسان شيئًا على الصفة فبان على الصفة المعقود عليها فإنه يلزمه العقد، واختلف أهل العلم في ثبوت الخيار على قولين:

**القول الأول**: عدم ثبوت الخيار، وبه قال: محمد بن سيرين، وأيوب، ومالك، والعنبري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، ووجه للشافعية [٣]

---

(١) انظر: «المغني» (٣٣/٦).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (٢٢/٣ - ٣٣)، و«روضة الطالبين» (٣٣/٣)، و«المغني» (٣٤/٦).

واستدلوا بأنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه .

ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقدين خيار في جميع الأحوال كالسلم .

**القول الثاني** : ثبوت الخيار في ذلك ، وبه قال : الثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ووجه للشافعية [١]

واستدلوا لذلك بأنه بيع غائب فيدخله خيار الرؤية المتقدم ذكره ، ولأن الرؤية من تمام العقد فأشبه غير الموصوف [٢]

## والراجح :

أنه متى ضبط الوصف وسلم المبيع على الوصف المعقود عليه لزم البيع وليس له خيار كالسلم ، وخيار الرؤية تقدم أن الراجح عدم ثبوته والله أعلم .

**الحالة الثانية** : كون المبيع على خلاف الصفة :

وفي هذه الحالة يثبت له الخيار ويسمى خيار الخلف في الصفة لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالسلم [٣]

وإن اختلفا فقال البائع : لم تختلف الصفة ، وقال المشتري : قد اختلفت ، فالقول قول المشتري ، لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامهما [٣]

---

(١) انظر : « بدائع الصنائع » (٢٩٣/٥) ، و« روضة الطالبين » (٣٣/٣ - ٣٤) ، و« المغني » (٣٤/٦) .

(٢) انظر : « المغني » (٣٤/٦) .

(٣) انظر : السابق .

## وقت خيار الخلف في الصفة :

لما كان خيار الخلف في الصفة متعلقًا بالمبيع الغائب ، لذا فإن وقت خياره هو نفس البحث المتقدم في وقت خيار الرؤية والله أعلم .

## وقت خيار اختيار المبيع واختيار الشراء :

هذا الخيار - كما سبق - مبني على خياري العيب والرؤية (أو الصفة عند من لم يثبت خيار الرؤية) وحتى ندرك وقت الخيار فيه لا بد أن نتعرف أكثر على هذا النوع من الخيارات على الوجه الآتي .

### أولًا : تعريفه وصورته :

**خيار الاختبار :**

هو أن يشتري المشتري سلعة بشرط اختبارها فإن ظهر منها ما ينافي العقد أو عدم صلاحيتها فله ردها ، كأن يشتري مثلًا سيارة بشرط أن يختبرها أسبوعًا أو نحوه .

### ثانيًا : الفرق بينه وبين خيار العيب :

قد يظهر للوهلة الأولى أنه لا فرق بين خيار الاختبار وخيار العيب إلا أنه توجد ثمة فروق بينهما أوجزها فيما يلي :

أولًا : خيار العيب منصوص عليه كما في حديث المصراة ، وهو من مقتضى العقد ، وبإيجاب الشرع والعقل . فإن من يشتري سلعة لا يعلم بالعيب فيها له الخيار بردها كالغبن ،

في حين أن الاختبار لا يقصد منه ذلك ، فإنه قد تكون السلعة غير معيبة لكنها لا تناسب المشتري فيردها لا لعيب .

**ثانيًا** : خيار العيب لا يكون للبائع ، في حين يمكن تصور أن يكون خيار الاختبار للبائع ، بأن يبيع بشرط أن يتوافق ذلك مع متطلباته فإن الإنسان قد لا يدرك ما يترتب على البيع إلا بعد إمضائه الصفقة فيندم عليه ، فكان هذا الخيار وسيلة لاسترجاع المبيع .

## حكم خيار الاختبار :

لم أجد من الفقهاء القدامى من تعرض لهذا النوع من الخيار إلا أنه يمكن أن يكون هذا النوع مشابهًا من وجه لخيار كشف الحال [(١)]

وعلى كل فإنه يمكن مما سبق دراسته من الخيارات أن ندرك أن هذا الخيار يمنع لزوم العقد ، فإن أمكن قياسه على النص صح ، وإلا فلا .

والذي يترجح لي أن المعنى الموجود في خيار الشرط يشمل هذا النوع من الخيارات بل يمكن أن يكون هذا نوعًا من أنواع خيار الشرط ، وقد نص الفقهاء على أن ركوب الدابة لينظر سيرها ، والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها ، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها هو المقصود بالخيار وهو اختبار المبيع [(٢)] ، ولذا فلا مانع من القول بجوازه ، والله أعلم .

---

(١) وصورته أن لواشترى منه بوزن هذا الحجر أو بملئ هذا الإناء ذهبًا جاز البيع على الأصح وكان للبائع الخيار إذا انكشف حال وظهر بعد الوزن والكيل بشرط أن يبقى كل من الحجر والإناء على حاله ، ومن أمثلته أيضًا ما إذا قال له بعتك هذه الصبرة من الحنطة كل أردب بكذا فللمشتري الخيار بعد معرفة قدرها ، حتى يتم رضاه بالشراء ، وانظر « المعاملات المالية » لأحمد بك إبراهيم (ص. ١٤٤).

(٢) انظر : « المغني » (١٨/٦ ، ١٩).

## وقت خيار الاختيار :

ما دمنا قد بنينا خيار الاختبار على خياري العيب والرؤية لوجود معنى مشترك بينهما ، لذا فإن وقت الخيار يمكن معرفته من وقتي خيار العيب والرؤية كما يلي :

١- يمتد وقت الخيار إلى اختبار المبيع ، فإن كان قد شرطا وقتًا معينًا كشهر مثلًا فهو إليه ، وإن لم يشترطا كان على ما يكون متعارفًا فيه بين الناس[1] ، فإن ظهر عيب فله خيار العيب على ما سبق تقريره .

٢- يسقط الخيار بموت المشتري قبل أن يتم منه الاختيار ويلزم البيع ، ولا ينتقل الخيار إلى ورثته .

٣- إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفًا لا يصدر إلا عن مالك له ، أو هلك المبيع أو تعيب فإن الخيار يسقط ، لأن يد المشتري ضامنة .

## الصور التي يدخلها الاختبار :

سبق أن ذكرت أن خيار الاختبار يدخل كثيرًا في بيع وشراء المستعمل كشراء سيارة مستعملة أو جهاز تسجيل أو غرفة أثاث .... إلخ ، ويمكن أيضًا تصور دخوله في عقود البيع كإجارة دار بأن يسكنها شهرًا لاختبار الصرف الصحي والكهرباء ، والجيران ... إلخ .

وكل ما كان عن تراضي الطرفين ولم يكن حيلة على محرم أو منع منه الشرع كالضرر فإن خيار الاختبار يمكن أن يدخل فيه إلا العقود التي لا تكون إلا لازمة والله تعالى أعلم .

---

(١) سبق أن الإمام مالك جعل خيار الشرط يرد إلى العادة ، وأحسب أنه لا عادة في الخيار ، وتستثنى هذه الصورة هنا لأن العرف جار في مثل ذلك والله أعلم .

# المبحث الثالث

## أثر الوقت في بطلان عقد البيع وفساده

## المطلب الأول
## ما يجب فيه التقابض في المجلس

الأصل عند الفقهاء أن حكم البيع الصحيح اللازم أن يثبت في الحال ملك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبائع[1]

ويترتب على ذلك أن يكون تسليم البدلين واجبًا على العاقدين، «لأن العقد أوجب الملك في البدلين، ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه، وإنما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالمملوك، ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم، فكأن إيجاب الملك في البدلين شرعًا إيجابًا لتسليمهما ضرورة، ولأن معنى البيع لا يحصل إلا بالتسليم والقبض. لأنه مبادلة شيء مرغوب، وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لأنها أخذ بدل وإعطاء بدل»[2]

إلا أن الشارع جعل فسحة في بعض العقود يتأخر فيها القبض. وفي عقود أُخر لا تنقل ملكيتها إلا بالقبض وغير ذلك.

وقد خصص هذا المطلب لبيان ما يجب فيه التقابض في نفس مجلس العقد، وقبل الدخول في تفاصيل ذلك، يحسن أن أقدم بمقدمة أبين فيها

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٢٤٣/٥)، و«خزانة الفقه» للسمرقندي (ص. ٢٢٤)، و«القواعد» لابن رجب (ص. ٦٩)، «المجموع شرح المهذب» (٢٨٢/٩)، و(م٤٢٦) من «مرشد الحيران»، و(م ٣٦٩) من المجلة.

(٢) انظر: «البدائع» (٢٤٣/٥)، و«فتح العزيز» (٤٦١/٨)، و«الروضة» (٥٢٢/٣)، و«تحرير الأحكام» (١٧٥/١).

نبذًا مختصرة عن القبض وتأثيره في العقود وكيفيته، على سبيل الاختصار لأن بعض مباحث الرسالة يتكرر فيها ذكره والإحالة عليه، كما أن هذا المطلب جزء منها يتضح مكانه بين مباحث القبض، وسؤجز الكلام على القبض في النقاط الآتية:

**أولًا**: تقسيم العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه.

**ثانيًا**: آثار القبض على العقود.

**ثالثًا**: معنى القبض.

وفيما يلي بيان ذلك:

## أولًا: تقسيم العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه:

**يمكن تقسيم العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه إلى أربعة أنواع:**

**١- العقود التي يشترط القبض فيها لنقل الملكية:**

وقد ذكر الفقهاء من هذه العقود عقود: الهبة، والصفيَّة، والهدية، والعطية، وهي كلها تمليك في الحياة بغير عوض وهي من عقود التبرع [١]

**٢- العقود التي يشترط القبض في صحتها:**

سواء كان مشروطًا من الجانبين، كما في الصرف وبيع الأموال الربوية وهو موضع الكلام في هذا المطلب، أو كان مشروطًا من جانب واحد وذلك مثل قبض رأس المال في السلم، والأجرة في إجارة الذمة، والأرض في المزارعة والشجر في المساقاة [٢]

---

(١) انظر في تعريفها الفصل الذي عقدته لعقود التبرع.

(٢) وهي عقود مختلفة وقد تناولتها بالبحث في رسالتي هذه.

### ٣- العقود التي يشترط القبض في لزومها :

وهي : الهبة عند الجمهور ومثلها الصفية والهدية والعمرى والرقبى. وكذلك الوقف في رواية عند الإمام أحمد والمالكية ، وكذلك عقد القرض عند الحنابلة والشافعية ، والرهن عند الجمهور [١]

### ٤- العقود التي لا يشترط فيها القبض :

وهي عقود تلزم وتنتقل الملكية فيها دون توقف على قبض أحد العوضين وهي البيع وإجارة الأعيان والنكاح والوصية والوكالة والحوالة والجعالة [٢]

فالبيع مثلًا يلزم وتنتقل فيه ملكية الثمن إلى البائع ، وملكية المبيع إلى المشتري بدون القبض ، وكذلك الأمر في إجارة الأعيان ، فإنها تلزم وتنتقل فيها ملكية المنافع إلى المستأجر وملكية الأجرة للمؤجر دون قبض. وكذا النكاح فلا يشترط فيه قبض المنكوحة ولا قبض الصداق ، وكذا الوصية ، فإنها تتم وتترتب عليها أحكامها باستيفائها لشرائطها سواء قبضها الموصي له أم لم يقبضها [٣]

ويلاحظ على مسائل الاشتراط المتقدمة ملحوظتان .

**إحداهما** : أن ملكية المبيع وإن انتقلت إلى المشتري بالبيع اللازم دون توقف على قبضه فإنها لا تستقر إلا بقبضه .

ومعنى استقرارها هو الأمن من زوالها عن المشتري بعدما انتقلت إليه ، لانفساخ العقد إذا هلك المبيع قبل قبضه .

---

(١) وقد تناولت هذه العقود بالتفصيل في هذه الرسالة أيضًا .

(٢) وانظر في تعريفاتها ومشروعياتها الفصول والمباحث التي خصصت لها في هده الرسالة .

(٣) انظر : «الحيازة في العقود» لنزيه حماد (ص. ١٦١) .

والثانية: أن جميع الديون تستقر في الذمة إلا دين السلم، فإنه مع لزومه لا يستقر حتى يقبضه المسلم لعدم الأمن قبله من طروء انقطاعه، فينفسخ العقد [١]

## ثانيًا: آثار القبض على العقود:

**يمكن أن تحصر آثار القبض على العقود في أمرين:**

**الأول**: التسلط على التصرف.

فقد اتفق الفقهاء على جواز التصرف في المملوكات بعد قبضها سواء أكان سبب الملك عقدًا أو غير عقد، لكنهم اختلفوا في إباحة التصرف فيها قبل قبضها، أعيانًا كانت أم ديونًا، سواء ملكت ببيع أو بغيره من الأسباب الموجبة للملك، كما فرقوا في ذلك بين التصرف فيها بالبيع وبين التصرف فيها بغيره من ضروب التصرفات [٢]

**الثاني**: نقل الضمان:

فالعقود على اختلافها ينتقل ضمان الأعيان في كثير منها من أحد العاقدين إلى الآخر بالقبض وهناك قسم من العقود لا ينتقل فيها الضمان بالقبض، بل تكون أمانة في يد القابض كيد الوكيل وعامل القراض والمودع والشريك [٣]

---

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ص ٣٥٠)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص. ٣٢٥)، و«الحيازة في العقود» (ص. ١٢٢).

(٢) انظر: «الحيازة في العقود» لنزيه حماد (ص. ١٦٥) وما بعدها.

(٣) انظر: السابق (ص: ١٩٣) وما بعدها.

وفي مباحث هذه الرسالة الكثير من العقود التي ينتقل فيها الضمان بالقبض فتكون يد العاقد ضامنة ، كما أنها تشتمل على عقود تكون يد العاقد فيها يدًا أمينة لا ضامنة .

## ثالثًا : معنى القبض :

بعد أن تبين أن القبض يؤثر في الأحكام المتعلقة بالعقود كان لزامًا أن يتم بحث ماهية القبض لأن قبض العقار ليس كقبض المنقول ولا سيما وقد قذفت المدنية الحديثة بأمور كثيرة تتعلق بالقبض ، مثل قبض الشيكات هل يكون قبضًا لمحتواها ؟ وهل تتم بها المصارفة وغير ذلك مما يحتاج إلى معرفته في دراسة هذا المبحث الذي نحن فيه ، والصحيح أن القبض من المسائل التي تخضع لأحكام العرف والعادة وقد ذكر الفقهاء مسائل فيها القبض المعنوي يقوم مقام القبض الحسي ، وفيما يلي بيان أقوال الفقهاء في معنى القبض .

١- **قال شيخ الإسلام ابن تيمة** رحمه الله :

« وأما استدلالهم بأن القبض هو التخلية ، فالقبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع ، وقبض ثمر الشجر لا بد فيه من الخدمة والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح بخلاف قبض مجرد الأصول ، وتخلية كل شيء بحسبه ودليل ذلك المنافع في العين المؤجرة » اهـ [١]

---

(١) انظر « مجموع الفتاوى » (٢٧٥/٣٠ ٢٧٦) ، وعليه فالقبض والتسليم يتم بالتخلية في العقارات كالأراضي والأبنية والأشجار ، وبالفعل في المنقول ، وبالكيل في المكيل ، وبالوزن في الموزون ونحو ذلك .

٢- **وقال ابن قدامة** رحمه اللَّه في «المغني»:

«وقبض كل شيء بحسبه .. وقال أبو حنيفة: التخلية في ذلك قبض وقد روى أبو الخطاب مع أحمد رواية أخرى: أن القبض في كل شيء التخلية مع التمييز لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضًا له كالعقار ... إلى أن قال: ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق» اهـ[١]

**وقال في موضع آخر**: «وإن أحال المكاتب سيده بنجم قد حل عليه صح، وبرئت ذمة المكاتب، ويكون ذلك بمنزلة القبض» اهـ[٢]

٣- **وقال صاحب الشرح الكبير**: «ولأن الحوالة بمنزلة القبض فكأن المحيل أقبض المحال» اهـ[٣]

٤- **وقال شيخ الإسلام ابن تيمة** رحمه اللَّه:

«والأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصلاة والزكاة والصيام والحج ... وتارة باللغة كالشمس والقمر والبر والبحر ... وتارة بالعرف كالقبض والتفرق ...» اهـ[٤]

٥- **وقال المرداوي** رحمه اللَّه:

«**فائدة**: الحوالة والإبراء منه كالقبض على الصحيح من المذهب وقيل إن جعلا وفاء فكالقبض وإلا فلا»[٥]

(١) انظر: «المغني مع الشرح الكبير» (١٢٥/٤ ١٢٦).
(٢) انظر: «المغني مع الشرح الكبير» (٥٦/٥).
(٣) انظر: «المغني مع الشرح الكبير» (٥٨/٥).
(٤) انظر: «مجموع الفتاوى» (٤٤٨/٢٩)، وسبق قبله تقديمه فى أول الرسالة.
(٥) انظر: «الإنصاف» (١٨/٣).

**قال الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع** بعد أن أورد بعض النصوص السابقة وغيرها: وتأسيسًا على ما سبق ذكره يمكننا القول بأن الشيك قبضه قبض لمحتواه إذا كان مصدقًا أو في قوة التصديق وذلك بصدوره ممن تتوفر فيه الثقة والاطمئنان وسلامة التعامل التجاري ممن هو أمين على شرفه ومقامه وعلو سمعته، ويعتبر قبضًا لمحتواه في عملية المصارفة إذا كان مصدر الشيك يملك المبلغ المشمول بالشيك سواء في صناديقه المحلية أو في الصندوق المركزي في مقره الرئيسي ... ».

قال: « ... وإتمامًا للفائدة واستئناسًا لهذه النتيجة فقد صدر من مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قرار في مسألة الشيك وأن قبضه قبض لمحتواه هذا نصه:

... الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد ﷺ.

**أما بعد:**

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلام لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة في يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩ م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ٢٦ فبرايل ١٩٨٩ م قد نظر في موضوع:

١- صرف النقود في المصارف هل يستغنى فيه عن القبض بالشيك الذي يتسلمه مريد التحويل؟

٢- هل يكتفى بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف؟ وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

**أولاً**: يقوم تسليم الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

**ثانيًا**: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه.

وصلى اللَّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا والحمد للَّه رب العالمين ... اهـ.

هذا ما تيسر لي ذكره وباللَّه التوفيق وصلى اللَّه على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. اهـ[١]

## ما يجب فيه التقابض في المجلس

الأصل في هذا الباب هو ما اتحد فيه العلة والجنس من الربويات، والأصل فيها ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب ربًا إلا هاء وهاء[٢]، والفضة بالفضة ربًا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربًا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربًا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربًا إلا هاء وهاء، والملح بالملح ربًا إلا هاء وهاء**»[٣]

---

(١) انظر: «بحوث في الاقتصاد الإسلامي» لعبد اللَّه بن سليمان المنيع (ص. ٣٨٦، ٣٨٧).

(٢) ومعنى قوله هاء وهاء: أي يقول كل واحد من البيعين هاء، فيعطيه ما في يده معابضة في المجلس، وقيل معناه: خذ وأعط، وقيل: هو اسم فعل بمعنى خذ، وقيل. تستعمل عند المناولة، وراجع في ذلك «الفتح» (٣٧٨/٤).

(٣) متفق عليه من حديث عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه، أخرجه البخاري [٢١٧٤]، ومسلم [١٥٨٧].

فهذه الأعيان المنصوصة يثبت فيها الربا بالنص بالإجماع ، واتفق من علل هذه الأعيان أن علة الذهب والفضة واحدة وعلة الأعيان الأربعة واحدة [١]

وقد اختلف أهل العلم في علة الربويات ، فقيل : علة الذهب والفضة كونه موزون جنس ، وقيل : بل العلة الثمنية وهو الصحيح وعليه المحققون .

وأما علة الأعيان الأربعة فقيل : كونه مكيل جنس . وقيل : مطعوم جنس . وقيل : أو موزون ، وقيل : مقتات مدخر وهو الأشبه [٢]

وليس موضوع البحث النظر في العلل . وإنما المراد هنا أن ما اتحد فيه العلة والجنس يشترط فيه الحلول والتقابض ، فبيع أي صنف من الأصناف الستة بنفسه يشترط فيه التساوي والتقابض . وبيع الذهب بالفضة يشترط فيه التقابض ولا يشترط التماثل . وبيع الأصناف الأربعة الأخرى ببعضها البعض يشترط فيه التقابض لا التماثل .

فما كان من جنسين فيجوز التفاضل فيه يدًا بيد ولا يجوز النسيئة ، وما كان مما لا يكال ولا يوزن فيجوز التفاضل فيه يدًا بيد وفي بيعه نسيئة خلاف بالجواز وعدمه [٣]

## حكم الأوراق المالية :

مما ينبغي التنويه عليه أن الأوراق المالية المتعامل بها الآن لها حكم الذهب والفضة لأن الثمنية متحققة فيها وقد صدر قرار لهيئة كبار العلماء بهذا المعنى جاء فيه :

---

(١) انظر : « المغني » (٥٤/٦) ، و« تكملة المجموع » للسبكي (٩١/١٠) .

(٢) انظر في العلة في الربويات « المغني » (٥٤/٦) .

(٣) انظر : « المغني » (٦٤/٦ ، ٦٥) .

« وحيث إن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدين هو الأظهر دليلًا والأقرب إلى مقاصد الشريعة ، وهو إحدى الروايات عن الأئمة : مالك وأبي حنيفة وأحمد ، قال أبو بكر : روى ذلك عن أحمد جماعة ، كما هو اختيار بعض المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما ، وحيث أن الثمنية متحققة بوضوح في الأوراق النقدية ، لذلك كله فإن هيئة كبار العلماء تقر بأكثريتها : أن الورق النقدي يعتبر نقدًا قائمًا بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرها من الأثمان وأنه أجناس بتعدد جهات الإصدار ، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس ، وأن النقد الأمريكي جنس ، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته »[١]

وعلى ذلك فالتقابض شرط في الأوراق المالية أيضًا والله أعلم .

* * *

(١) انظر : «أبحاث هيئة كبار العلماء» (٥٧/١).

## المطلب الثاني تأخير أحد البدلين

المراد بحثه هنا في هذا المطلب والذي يليه: قضية دخول الوقت في تأخير أحد بدلي البيع أو كليهما، وهي مسألة بيع عين بدين، أو مسألة بيع دين بدين. فبحث تأخير أحد البدلين عين بدين في هذا المطلب وبحث تأخير البدلين دين بدين هو المطلب الذي يليه وقبل الدخول في تفاصيل ذلك رأيت أنه من المناسب بحث ماهية الدين والتفريق بينه وبين العين، ومشروعية التعامل به، حتى يكون البحث مستوفى.

## مدخل في تحديد ماهية الدين ومشروعية التعامل به

### أولًا: تعريف الدين

**الدين لغة**: يأتي بمعنى الانقياد أو الذل أو الطاعة والجزاء، أو بمعنى القهر والتسلط، أو بمعنى العادة أو بمعنى القرض. والمراد به هنا المعنى الأخير، يقال: دنت الرجل إذا أقرضته، وأدنته إذا أعطيته لأجل. والدائن من له دين، والمدين والمديون من عليه دين وقيل المدين من عليه الدين، والمديون كثير الدين[1]

**الدين اصطلاحًا**: يشمل كل ما يثبت في الذمة من أموال أو أشياء أيًا كان سبب وجوبها، وأصبح وجوبها محلا للمطالبة بها، فقد يكون الدين مالًا، أو عملًا من الأعمال كالكفارات المالية والصلاة والحج، فلا يلزم أن

---

(١) انظر: «لسان العرب» (مادة: دان)، و«معجم مقاييس اللغة» (٣١٩/٢).

يكون ثابتًا في معاوضة أو إتلاف أو قرض، بل قد يكون ثبوته شرعيًّا كالنفقة، وربما لا يثبت بأي من ذلك كما هو الحال في النذر والوصية، ولذلك قال البعض في تعريف الدين بالمعنى العام بأنه: وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة بما يقتضيه [١]

## ثانيًا: الفرق بين الدين والعين في الفقه الإسلامي.

الحق في الفقه الإسلامي ينقسم إلى ما يتعلق بالذمة أو ما يتعلق بذات معينة، فإن تعلق الالتزام بالعين فيكون بتمليكها، أو منفعتها، أو بتسليمها، أو حفظها، كتمليك أرض معروفة.

وبهذا نفهم المراد بالعين: أنها الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وسيارة.

وإذا كان الالتزام بالدين محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء وحيث إنه يتعذر التعلق بذواتها لذلك فإن تعلقه بالذمة: وهي وصف شرعي يتعلق به كافة الحقوق والواجبات [٢]

وعليه؛ فإن الدين ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينًا مشخصًا كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر [٣]، أما العين فهي ذات معينة على اعتبار أنها كائن له وجود حقيقي يمكن استيفاء الحق

(١) انظر في ذلك: «المبسوط» للسرخسي (١٩/١٨)، و«تبيين الحقائق» (٥٥/٣)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (٢٠٩/٢)، و«فتح القدير» (٤٣١/٥)، و«حاشية الدسوقي» (١٩٥/٣)، و«بداية المجتهد» (٢٤٨/١)، و«نهاية المحتاج» (١٣٠/٣)، و«العذب الفائض بشرح عمدة الفارض» لإبراهيم عبد الله العوضي الحنبلي (١٥/١).

(٢) انظر: «مصادر الحق في الفقه الإسلامي» (١٤/١)، للدكتور عبد الرزاق السنهوري.

(٣) انظر: «المدخل في نظرية الالتزام» لمصطفى الزرقا (ص. ١٧٠).

منه مباشرة، وبذلك فإن أساس التمييز بين العين والدين في هذا التقسيم الفقهي هو الاختلاف والتباين في التعلق حيث إن الدين يتعلق بذمة المدين ويكون وفاؤه بدفع أية قيمة مالية مثلية من جنس الدين الملتزم به، ولهذا صحت فيه الحوالة أو المقاصة، بخلاف العين فإن الحق يتعلق بذاتها ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها من أجل ذلك لم تصح الحوالة أو المقاصة في الأعيان لأنها تستوفى بذواتها لا بأمثالها [١]

ومن آثار التفرقة بين العين والدين بالنسبة للأجل أن الدين يقبل التأجيل دون العين فإذا كان الثمن نقدًا في البيع فإنه يجوز تأجيله ويتعلق بذمة المشتري أما المبيع فإن كان عينًا فإنه لا يجوز تأجيله لأن التأجيل من خصائص الدين دون العين.

كما يظهر أثر التفرقة بصورة مباشرة في قاعدة التخيير عند تسليم المعقود عليه فإذا كان المعقود عليه دينًا كان للمدين الخيار في الوفاء بما التزم بأي نوع من جنسه بخلاف ما إذا كان المعقود عليه عينًا فإنه لا يمكنه الوفاء إلا به، فإذا اشترى سيارة معينة بألف جنيه مثلًا فإن البائع لا يمكنه تقديم سيارة أخرى لأنه ليس له الخيار في تقديم غيرها لأن الحق تعلق بعينها، على العكس في الثمن فإنه يجوز للمشتري أن يعوض بأي ثمن آخر من جنس المتفق عليه لأن الثمن تعلق بذمته [٢]

## مشروعية التعامل بالدين

التعامل بالدين جائز شرعًا، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) انظر: «عقد بيع الدين» لمحمد نجم الدين الكردي (ص. ٢٤، ٢٥).

(٢) انظر: «عقد بيع الدين» للكردي (ص: ٢٦، ٢٧).

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية [البقرة : ٢٨٠] ، وتعد هذه أطول آية في القرآن الكريم إذ أشارت إلى أنه إذا داين بعضكم بعضًا أي إذا تعاملتم نسيئة معطين أو آخذين أن تكتبوا هذا الدين ، فالاستدلال على مشروعية التعامل بالدين ناتج عن أمره بالكتابة فلو كان غير مشروع لما أمر بالكتابة ولنهى اللَّه عز وجل عنه (١) ،

وجاء في آية أخرى قال تعالى : ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء : ١١] والاستدلال بهذه الآية أن اللَّه عز وجل قد أمر بوفاء الدين وذلك قبل تنفيذ وصايا الميت فإن بقي شيء بعد الدين والوصية فهو للورثة ، ولا شك أن الأمر بوفاء الدين لا يمكن تحققه إلا بعد حصول الدين وهذا دليل على مشروعية التعامل بالدين .

ويلاحظ أن اللَّه عز وجل قدم الوصية في الذكر عن الدين في الآية ، وهذا من باب الاهتمام بها خوفًا من تركها إلا أنه يجب أن يقدم الدين على الوصية في الحكم ، وقد وقع الإجماع على أن الدين يقدم على الوصية ولا يلزم التقديم في الذكر التقديم في الحكم (٢)

## أما في السنة :

فمما يدل على مشروعية التعامل بالدين ما روته السيدة عائشة رضي اللَّه عنها «**أن النبي ﷺ اشترى طعامًا من يهودي إلى أجل ورهنه درعه**» (٣)

---

(١) انظر : «حاشية البجيرمي على الإقناع» (٣/٤٥) .

(٢) انظر : «تفسير القرطبي» (٣/٣٧٧) .

(٣) أخرجه البخاري [٢٥١٣] وسبق تخريجه .

وهذا الحديث يدل على مشروعية جواز الشراء بأجل وهو عين التعامل بالدين .

## وأما الإجماع :

فقد أجمع الفقهاء على جواز التعامل بالدين ولم نجد منهم من منعه ، كما أنه لا يوجد أي أثر يدل على ذلك ، بل كان الصحابة من بعدهم يتعاملون بالبيع والشراء لأجل(١)

## بيع الدين بالعين ( تأخير أحد البدلين )

بيع الدين بالعين إما أن يكون لذات المدين أو لغيره :

### أما الحالة الأولى وهو بيعه لذات المدين :

فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين :

**القول الأول** : جواز ذلك ولو تصارفا بعين وذمة .

وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية ، والحنابلة في المشهور والمعتمد من الذهب وهو قول أكثر أهل العلم(٢)

واستدلوا بما رواه ابن عمر أنه قال : « **أتيت النبي ﷺ فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير ، فقال عليه الصلاة والسلام : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها**

---

(١) انظر : « عقد بيع الدين » للكردي ( ص . ٢٨ ، ٢٩ ) .

(٢) انظر : « فتح القدير » (١٨٢/٥) ، و « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » (٥٥/٣ ، ٥٦) ، و « المجموع » (١١١/١٠) ، و « المغني » (١٠٧/٦) ، و « إعلام الموقعين » لابن القيم (١٠٥/٤) .

**ما لم تفترقا وبينكما شيء»**[١]، وفيه دليل على أن جواز الاستبدال مقيد بالتقابض في المجلس.

أي أنه إذا كان المشترى مدينًا بدنانير فيعطي البائع دراهمًا مكانها أو العكس فهو اصطراف بين ذمة وعين، ومن هنا يستدل على جواز بيع ما في الذمة إذا كان مشتريه هو المدين[٢]

**قال ابن قدامة**: فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلًا فقد توقف أحمد فيه، وقال القاضي: يحتمل وجهين، **أحدهما**: المنع، وهو قول مالك، ومشهور قولي الشافعي، لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزًا في أحدهما، والناجز يأخذ قسطًا من الثمن. **والآخر**: الجواز، وهو قول أبي حنيفة، لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، والصحيح الجواز، إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلًا لأجل عدم تأجيل ما في الذمة، لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئًا فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي ﷺ ابن عمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل[٣]

**القول الثاني**: المنع من ذلك.

وبه قال الظاهرية، ومنع منه في التصارف ابن عباس وابن مسعود وغيرهما[٤]

---

(١) أخرجه أبو داود [٣٣٥٤]، والترمذي [١٢٤٢]، والنسائي [٤٥٨٢] وما بعده، وابن ماجه [٢٢٦٢]، وصححه ابن حبان (ص: ١٢٧٥ - موارد).

(٢) انظر: «حكم عقد بيع الدين» للكردي (ص: ٩٩).

(٣) انظر: «المغني» (١٠٨/٦)، و«فتح القدير» (١٨٢/٥).

(٤) انظر: «المحلى» (٦٢/٩)، و«المغني» (١٠٧/٦).

واستدلوا بحديث أبي سعيد الخدري في الربويات وفيه : «**لا تبيعوا منها غائبًا بناجز**»[(١)]

ولأن القبض شرط وقد تخلف ، وقد نهى عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه عن بيع الدين بالعين[(٢)]

والراجح في ذلك واللَّه أعلم هو القول الأول ، لأن هذا بيع في الحال فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس كما لو كان العوض عرضًا[(٣)]

والمناجزة حاصلة بالتقابض إذ المدين قابض لما في ذمته فتبرأ ذمته في الحال لمجرد العقد فالنهي لا يشمله ، وما روي عن عمر روي عنه خلافه فلا ينتهض للمعارضة[(٤)]

## أما الحالة الثانية وهي بيع الدين لغير المدين

فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين :

**القول الأول** : منع بيع الدين بالعين لغير المدين .

وإليه ذهب الحنفية والحنابلة ، وهو أحد القولين عند الشافعية[(٥)]

---

(١) متفق عليه ، أخرجه البخاري [٢١٧٧] ، ومسلم [١٥٨٤] من حديث أبي سعيد الخدري .

(٢) انظر . «المحلى» (٦٢/٩) .

(٣) انظر : «المغني» (١٠٨/٦) .

(٤) انظر : «أحكام بيع الدين» للكردي (ص . ١٠٠ ، ١٠١) .

(٥) انظر . «فتح القدير» (٢٦٩/٥ - ٢٧٠) ، و«بدائع الصنائع» (١٨٢/٥ - ١٨٣) ، و«الدر المختار» وعليه حاشية ابن عابدين (٢٢٩/٤ - ٢٣٠) ، و«البحر الرائق» (١٢٩/٦) ، و«كشاف القناع» للبهوتي (٩٨/٣) ، و«الشرح الكبير» (١٦٥/٤ - ١٧٢) ، و«الإقناع» (١٤٤/٢) ، و«حاشية البجيرمي على الإقناع» (٢٠/٢) ، و«مغني المحتاج» (١٧١/٢) ، و«نهاية المحتاج» (٨٩/٤ - ٩٠) .

واحتجوا بحديث ابن عمر «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء**»[(١)]

ولأن في بيع الدين لغير المدين غرر إذ شرط البيع أن يكون البائع قادرًا على تسليم المبيع وذلك يقوم على أساس أن الدين شيء متعلق بذمة المدين وهي غير مقدورة للدائن.

ثم قد يجحد المدين المال الذي تعلق بذمته أو يماطل فيه، وبيع ذلك فيه مخاطرة[(٢)]

**القول الثاني**. جواز بيع الدين بعين لغير المدين.

وإليه ذهب المالكية، وهو المعتمد عند الشافعية[(٣)]

واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع دينًا على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه**»[(٤)]

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٧١ - ٧٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٥٧)، وصححه على شرط مسلم، والبيهقي (٥/٢٩٠) وإسناده صعيف، فيه موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف وليس من رجال مسلم كما في ترجمته في «تهذيب الكمال»، وقد تصحف على الحاكم فقال: موسى بن عقبة فحمله على شرط مسلم.

وقال البيهقي: وموسى هذا ابن عبيدة الربذي وشيخنا أبو عبد الله - الحاكم - قال في روايته: موسى بن عقبة وهو خطأ، والعجب من الدارقطني شيخ عصره، روى هذا الحديث في كتاب «السنن» فقال: عن موسى بن عقبة.

وسئل الإمام أحمد أيصح في هذا حديث؟ قال: لا، وقال: إنما هو إجماع كما بـ«المغنى» (٦/ ١٠٦).

(٢) انظر: «عقد بيع الدين» للكردي (ص. ١١٨).

(٣) انظر «بلغة السالك» للصاوي (٢/٦٤٠)، و«نهاية المحتاج» (٤/٨٩ ٩٠)، و«مغنى المحتاج» (٢/١٧١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [١٤٥٠٥].

**ووجه الدلالة**: أن الرسول ﷺ أقر بيع الدين وجعل المدين أولى أن يقوم بدفع الثمن إلى مشتريه ليستخلص نفسه من قيد الدين ويبرئ ذمته من شغلها به، هذا فضلًا عن أن البيع لو لم يكن صحيحًا لما أقره الرسول الكريم ﷺ بل على العكس من ذلك إذ لم يأمر بمنع هذا النوع من البيع.

وأيضًا استدلوا بما صح عن جابر بن عبد اللّٰه «**أنه سئل عن رجل له دين على آخر فاشترى به غلامًا فقال: لا بأس به**»[1]، فهذا الصحابي الجليل قد حكم بصحة بيع الدين بعين ولم يعرف له مخالف من الصحابة

كما يُستدل من هذا: أن بيع الدين والشراء به كان معلومًا بينهم ومتعاملًا به

## وأما القياس.

فلأن بيع الدين لغير المدين يعتبر كبيعه لمن هو عليه ولا فرق بينهما طالما أمكن الاحتفاظ من الوقوع في الغرر وعدم الخوف على أموال المشتري[2]

**ولعل هذا هو الأرجح** لقوة دليله فإن الحديث على فرض صحته قد فسره أبو عبيد في الغريب بالنهي عن بيع الدين بالدين[3]

وهنا: دين بعين لا بدين. قال الإمام ابن القيم: (والدين يقوم مقام العين ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن قبضه ... ) اهـ[4]

---

(١) انظر: «المحلى» لابن حزم (٥٦٥/٩).

(٢) انظر: «عقد بيع الدين» للكردي (ص. ١١٩).

(٣) انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢٠/١).

(٤) انظر: «إعلام الموقعين» (٥/٤).

## تأخير أحد البدلين في بيع الربويات .

سبق في المطلب الأول من هذا المبحث بيان اشتراط الحلول والتقابض في بيع الربويات بعضها ببعض إذا اتحدت جنسًا وعلة وذلك كبيع الذهب بالذهب أو بالفضة لاشتراكهما في العلة أو بيع البر بالبر أو بالشعير وهكذا .

وأما عند اختلاف العلة واختلاف الجنس فيجوز تأخير أحد البدلين ، قال ابن قدامة بعد أن ذكر حديث النهي عن الربا : «إلا أن يكون أحد العوضين ثمنًا والآخر مثمنًا ، فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف لأن الشرع أرخص في السلم والأصل في رأس المال الدراهم والدنانير ، فلو حرم النساء ها هنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب .

فأما إن اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون مثل بيع اللحم ففيهما روايتان :

**إحداهما** : يحرم النساء فيهما ؛ لأنهما مالان من أموال الربا فحرم النساء فيهما كالمكيل بالمكيل .

**والثانية** : يجوز النساء فيهما ؛ لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل ، فجاز النساء فيهما كالثياب بالحيوان »[1]

وقال في موضع آخر : « فأما إن اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون عند من يعلل بهما فقال أبو الخطاب : يجوز التفريق فيهما قبل القبض رواية واحدة لأن علتهما مختلفة فجاز التفرق قبل القبض كالثمن والمثمن ، وبهذا قال الشافعي ، إلا أنه لا يتصور ذلك إلا في بيع الأثمان بغيرها » [2]

---

(١) انظر : «المغنى» (٦/٦٢ ، ٦٣) .

(٢) انظر : «المغني» (٦/٦٤) .

## المطلب الثالث تأخير البدلين

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين بالدين ( تأخير البدلين ) على أقوال :

**القول الأول** : المنع مطلقًا .

وبه قال : الحنفية والحنابلة [١]

واستدلوا بحديث النهي عن بيع الكالىء بالكالىء المتقدم ذكره ، وبأن بيع الدين بالدين فيه غرر إذ فيه شغل الذمتين وهو مفض للغرر لعدم القبض .

**القول الثاني** : يجوز ذلك إذا كان للمدين دون الغير وأن يكون مختلف الجنس كحنطة بشعير أو درهم بدينار

وإليه ذهب الشافعية [٢]

وذلك لأن الربويات يشترط فيها الحلول والتقابض ، ولأن المعين يكون في حكم المقبوض .

**القول الثالث** : الجواز بشرط التعيين .

وإليه ذهب المالكية [٣]

**قال العلامة الدسوقي** شارحًا قول المصنف خليل في بيع الدين « بمعين

(١) انظر : « فتح القدير » (٣٠٦/٥) ، و« المبدع شرح المقنع » (١٥٠/٤) ، و« المغني » (١٠٦/٦) .
(٢) انظر : « حاشية البجيرمي على الإقناع » (٣٠/٣) .
(٣) انظر : « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » (٥٦/٣) ، و« بلغة السالك » (٣١/٢) .

يتأخر قبضة » : أي سواء كان عقارًا أو غيره أي فإذا كان لزيد دين على عمرو فيجوز له بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات معينة ، وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله فإن قلت : سيأتي أن الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقدًا . قلت : المراد بالنقد ما ليس مضمونًا في الذمة

ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لأنها لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد المقبوض بالفعل فقط ...[(١)]

فالحاصل أنه استدل الشافعية والمالكية بدليل واحد ، وإن كان الشافعية يجيزون بيع الدين بالدين لذات المدين . والمالكية يجيزونه إذا كان معينًا سواء كان لذات المدين أم لأجنبي ؛ لأن الثمن الذي يتأخر قبضه إذا كان معينًا فإنه يكون في حكم المقبوض وبهذا يخرج عن النهي الوارد في بيع الدين بالدين فلا يكون ممنوعًا .

**القول الرابع**: الجواز مطلقًا

وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وهو رواية عن الإمام أحمد [(٢)]

فإن الشارع لم ينه عن ذلك لا بلفظه ولا بمعناه ، فلم يرو نص يعتمد عليه في منع بيع الدين بالدين في أي صورة من صوره ، وأما النهي عن بيع الكالىء بالكالىء فإنه يرد في السلم كما لو أسلم شيئًا في شيء في الذمة

---

(١) انظر : « حاشية الدسوقي » (٥٦/٣) .

(٢) انظر : « مجموع فتاوى شيخ الإسلام » (٥٠٩/٢٩ - ٥١٠) .

وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق إذ لا يجوز تأخير رأس مال السلم.

**جاء في «إعلام الموقعين»**: «... وأما الحوالة فالذين قالوا إنها على خلاف القياس قالوا: هي بيع دين بدين والقياس يأباه وهو غلط من وجهين:

**أحدهما**: أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع وإنما ورد النهي عن «بيع الكاليء بالكاليء»، والكاليء: هو المؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئًا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كاليء بكاليء، وأما بيع الدين بالدين فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه فإن الحوالة اقتضت نقل دين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فقد عاوض المحيل المحال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز[1]، كما ذكر ابن تيمية في فتاويه[2] أن بيع الدين يجوز سواء كان البيع من الغريم أو من غيره أو لا فرق بين دين المسلم وغيره وهو رواية عن الإمام أحمد، وقال ابن عباس ولكنه بدون ربح فلا يباع إلا بالقيمة لئلا يربح المسلف فيما لا يضمن وفي هذا توسعة على الناس ومراعاة لحاجاتهم ومصالحهم ما دام العقد خاليًا من الربا وليس هناك نص صريح بالمنع، ومقتضى ذلك أنه يجوز بيع الدين بالدين عندهما سواء كان معين الأجل أم لا، وسواء كان البدل حالًا أم مؤجلًا، وسواء كان لذات المدين على اعتبار أن المدين هو المشتري أم لغيره أي لأجنبي من المدين.

---

(١) انظر: «نظرية العقد» لشيخ الإسلام (ص. ٢٣٥).

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» (٥٠٩/٢٩ - ٥١٠).

ولعل هذا القول هو الأرجح من حيث التصور النظري إلا أن هناك بعض الصور يمنع منها أهل العلم لأنها بيع دين بدين. ويكون التحريم الراجح فيها لا من هذا الباب بل من باب الربا، وذلك يشابه صورة ما سئل عنه شيخ الإسلام في الفتاوى حيث سئل عن رجل له عند رجل مائة وثمانون فقال له رجل تبيعها بمائة وخمسين فهل يجوز ذلك؟

**فأجاب**: «إن كانت مؤجلة فباعها بأقل منها حالة فهو ربا» (١)

فهذه المسألة ذكر بعض الباحثين أنها تعتبر بيعًا للدين لغير من عليه هذا الدين (٢)

والظاهر أن منع شيخ الإسلام منها لا من هذا الباب ولكن من باب الربا كما هو نص كلامه والله أعلم.

ومن ذلك الباب أيضًا ما ذكره الفقهاء في أبواب الصرف من مسائل.

**قال ابن قدامة**: إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بما في ذمتهما لم يصح، وبهذا قال الليث والشافعي وحكى ابن عبدالبر عن مالك وأبي حنيفة جوازه، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين، ولنا أنه بيع دين بدين ولا يجوز ذلك بالإجماع (٣)

إلى أن قال: ولو كان لرجل على رجل دنانير فقضاه دراهم شيئًا بعد شيء، نظرت فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح، نص

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩/٥٢٦).

(٢) هو الدكتور رفيق يوسف المصري في «أصول الربا» (ص. ٣٢٤).

(٣) انظر: «المغني» (٦/١٠٦).

عليه أحمد، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد ذلك فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز نص عليه أيضًا، لأن الدنانير دين والدراهم صارت دينًا فيصير بيع دين بدين، وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه، ثم صارفه بعين وذمة، صح، وإذا أعطاه الدراهم شيئًا بعد شيء، ولم يقضه ذلك وقت دفعها إليه، ثم أحضرها، وقوماها، فإنه يحتسب بقيمتها لا يوم دفعها إليه، لأنها قبل ذلك لم تصر في ملكه، وإنما هي وديعة في يده، فإن تلفت أو نقصت فهي من ضمان مالكها، ويحتمل أن تكون من ضمان القابض لها إذا قبضها بنية الاستيفاء لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء، والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح، فيما يرجع إلى الضمان وعدمه، ولو كان لرجل عند صيرفي دنانير فأخذ منه دراهم إدرارًا لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك، بل كان كل واحد منهما في ذمة من قبضه، فإذا أرادا التصارف أحضر أحدهما واصطرفا بعين وذمة[(١)]

فهذه الصور وأشباهها إنما تدخل تحت قوله ﷺ: «**ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز**»[(٢)]

ومن جعل الذمة كالعين الحاضرة أجاز كثيرًا من هذه الصور وإلا اشترط القبض والحلول والله تعالى أعلم.

* * *

(١) انظر: «المغني» (٦/١٠٧).

(٢) سبق تخريجه.

## المطلب الرابع
## التأجيل في مقابل الزيادة

التأجيل في مقابل الزيادة يشمل نوعين :

**الأول** : ربا النسيئة

**الثاني** : البيع بالتقسيط .

وفيما يلي بيان ذلك :

### أولًا : ربا النسيئة :

**الربا نوعان** : ربا الفضل وربا النسيئة ، فربا الفضل هو : بيع مال ربوي بجنسه متفاضلًا ، وربا النسيئة هو الزيادة المشروطة مقابل الأجل (١)

ولقد لخص العلامة الشنقيطي حكم الربا بنوعيه فقال : واعلم أن الربا منه ما أجمع المسلمون على منعه ، ولم يخالف فيه أحد ، وذلك كربا الجاهلية وهو : أن يزيد في الأجل على أن يزيده في قدر الدين ، وربا النساء بين الذهب والذهب ، والفضة والفضة ، وبين الذهب والفضة ، وبين البر والبر ، وبين الشعير والشعير ، وبين التمر والتمر ، وبين الملح والملح ، وكذلك بين هذه الأربعة بعضها مع بعض .

وكذلك حكى غير واحد الإجماع على تحريم ربا الفضل بين كل واحد

---

(١) انظر : « القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا » سعدي أبو حبيب - « الفائدة والربا » لسعدي أبو حبيب (ص. ٤١ ، ٤٢).

من الستة المذكورة، فلا يجوز الفضل بين الذهب والذهب، ولا بين الفضة والفضة، ولا بين البر والبر، ولا بين الشعير والشعير، ولا بين الملح والملح، ولو يدًا بيد [(١)]

ولما كان موضوع الرسالة يتعلق بالوقت والزمن. لذا كان من المناسب بحث ربا النسيئة دون ربا الفضل، ويحسن قبل الدخول في تفاصيل ذلك أن أبدأ بتعريف موجز للربا لغة واصطلاحًا.

## تعريفه لغة :

**الربا في اللغة**: الزيادة والفضل. يشهد لذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ [الروم: ٣٩]، أي: من أعطى عطية يريد أن يرد عليه الناس أكثر مما أهدى لهم، فهذا لا ثواب له عند اللَّه، بهذا فسره ابن عباس ومجاهد والضحاك وقتادة وعكرمة ومحمد بن كعب والشعبي [(٢)]، وهو قول الطبري [(٣)]، والجصاص [(٤)]، والقرطبي [(٥)]

يقال: أربى فلان على فلان: إذا زاد عليه، وربا الشيء إذا زاد على ما كان عليه، فعظم ومن ذلك قيل: فلان في ربا قومه، يراد أنه في رفعة وشرف منهم، وإنما قيل للمربي مرب لتضعيفه المال الذي كان له على

---

(١) انظر: «أضوء البيان» للشنقيطي (٢٣٠/١)، و«الإجماع» لابن المنذر (ص. ١٠٥)، فقرة (٤٩٠)، و«تفسير القرطبي» (٣٤٨/٣).

(٢) انظر: «تفسير ابن كثير» (٤٣٤/٣).

(٣) انظر: «تفسير الطبري» (٢٩/٢١).

(٤) أنظر: «أحكام القرآن» (٣٥٠/٣).

(٥) انظر: «تفسير القرطبي» (٣٦/١٤).

غريمه حالاً، أو لزيادته عليه فيه لسبب الأجل الذي يؤخره إليه، فيزيده إلى أجله الذي كان له قبل حل دينه عليه[١].

وقال الزمخشري في تفسيره للآية المتقدمة: هذه الآية في معنى قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦] سواء بسواء، يريد: وما أعطيتم أكلة الربا من ربا ليربو في أموالهم فلا يزكو عند الله ولا يبارك فيه، وقد نقل القول الأول بصيغة التضعيف[٢].

ربا الجاهلية:

**كان الربا في الجاهلية يقع** في القروض والبيوع المؤجلة، يقع في القرض عند عقده، وعند كل تأجيل. ويقع في البيع عند كل تأجيل، أما ما يزاد في البدل المؤجل عند عقد البيع سواء كان ثمناً أو مثمناً **فليس من الربا إلا أنهم كانوا يتذرعون بحل هذا لاستحلال الآخر.**

**وكانت قروض الجاهلية** بالنقد أو من الحيوان أو من التمر ونحو ذلك[٣].

قال تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعاف مضاعفة واتقوا الله لعلَّكم تفلحون واتقوا النار التي أعدت للكافرين وأطيعوا الله والرسول لعلَّكم ترحمون﴾ [آل عمران: ١٣٠ ١٣١].**

**قال الطبري:** يعني بذلك جل ثناؤه: يا أيها الذين آمنوا بالله ورسوله لا تأكلوا الربا في إسلامكم بعد إذ هداكم له، كما كنتم تأكلونه في جاهليتكم، وكان أكلهم ذلك في جاهليتهم أن الرجل منهم كان يكون له على الرجل مال إلى أجل فإذا حل الأجل طلبه من صاحبه فيقول له الذي عليه المال: أخر عني دينك وأزيدك على مالك،

---

(١) انظر: «تفسير الطبري» (٣/ ٦٧).

(٢) انظر: «الكشاف» للزمخشري (٣/ ٢٢٣).

(٣) انظر: الجامع في أصول الربا (ص ٢٣ ـ ٢٦).

فيفعلان ذلك فذلك الربا أضعافاً مضاعفة، فنهاهم الله عزَّ وجل في إسلامهم عنه[١]

**وهو قول: عطاء وابن إسحاق ومجاهد، وعن زيد:** إنما كان الربا في الجاهلية في التضعيف وحفي السن يكون للرجل فضل دين، فيأتيه إذا حل الأجل فيقول له: تقضني أو تزيدني، فإن كان عنده شيء يقضيه قضى وإلا حوله إلى السن التي فوق ذلك، وإن كانت ابنة مخاض يجعلها ابنة لبون ثم حقة ثم جذعة ثم رباعياً[٢]. ثم هكذا إلى فوق، وفي العين[٣] يأتيه فإن لم يكن عنده أضعفه في العام المقابل، فإن لم يكن عنده أضعفه أيضاً فتكون مائة فيجعلها إلى قابل مائتين، فإن لم يكن عنده جعلها أربعمائة يضعفها له كل سنة، أو يقضيه[٤]

**وقال قتادة:** إن ربا الجاهلية يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه[٥] وبقول الطبري قال ابن كثير[٦]

وقد استقصى الدكتور رفيق المصري صور الربا في الجاهلية ورجع إلى أمهات الكتب في التفسير والحديث والأصول والفقه والتاريخ في كتابه الجامع في أصول الربا[٧]

## ربا النسيئة اصطلاحاً:

لا يخرج حد ربا النسيئة عن المعنى المعروف في الجاهلية (إما أن تقضي

---

(١) تفسير الطبري (٤/٥٩).

(٢) هي أسنان الإبل، فابنة المخاض. ست الناقة التي دخلت في السنة الثانية، فإن دخلت في الثالثة فابنة لبون، فإن دخلت في الرابعة فحقة. فإن دخلت في الخامسة فجذعة، وأما الرباعي فهو ما دخل في السابعة، وانظر فقه اللغة للثعالبي، نشر الدار العربية للكتاب بليبيا وتونس عام ١٩٨١م (ص ٨٦، ٨٧).

(٣) أي النقد، نقول: اشتريت بالعين لا الدّين.

(٤) تفسير الطبري (٤/٥٩).

(٥) انظر. «تفسير الطبري» (٣/٦٧).

(٦) انظر: «تفسير ابن كثير» (١/٤٠٤).

(٧) انظر: «الجامع في أصول الربا» (ص: ٢٣ ـ ٢٦).

وإما أن تربي ) فهو الزيادة المشروطة مقابل الأجل[١]

أو هو ما يؤخذ من المال لأجل تأخير الدين المستحق في الذمة إلى أجل آخر، مهما يكن أصل ذلك الدين من بيع أو قرض أو غيرهما[٢]

## الأدلة وحكم ربا النسيئة :

قال اللَّه تعالى : ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ * يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ * إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ * يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [ البقرة : ٢٧٥ - ٢٧٩] .

**وهذه الآيات** من أواخر ما نزل من القرآن الكريم، يؤكد ذلك قول ابن عمر : «**أما بعد فإنه والله ما أدري لعلّنا نأمركم بأمر لا يصلح لكم، وما أدري لعلّنا ننهاكم عن أمر يصلح لكم، وإنه كان من آخر القرآن تنزيلاً آيات الربا، فتوفي رسول الله ﷺ قبل أن يبينه لنا فدعوا ما يريبكم إلى ما لا يريبكم**» وقد نقل نحوه عن ابن عباس[٣]

---

(١) انظر : «القاموس الفقهي» لسعدي أبو حبيب.

(٢) انظر. «الربا والمعاملات في الإسلام» لرشيد رضا (ص. ٨٣).

(٣) تفسير الطبري (٣/٦٨).

**قال ابن جرير**: فإن قال لنا قائل: أفرأيت من عمل ما نهى الله عنه من الربا في تجارته ولم يأكله أيستحق هذا الوعيد من الله؟ قيل: نعم، وليس المقصود من الربا في هذه الآية **﴿الذين يأكلون الربا﴾** الأكل إلا أن الذين نزلت فيهم هذه الآيات يوم نزلت كانت طعمتهم، ومأكلهم من الربا، فذكرهم بصفتهم معظماً بذلك أمر الربا، ومقبحاً إليهم الحال التي هم عليها في مطاعمهم.

**وفي قوله جل ثناؤه: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾** الآية، ما ينبي عن صحة ما قلنا في ذلك، وأن التحريم من الله في ذلك كان لكل معاني الربا، وأن العمل به، وأكله، وإعطاءه، كالذي تظاهرت به الأخبار عن رسول الله ﷺ من قوله: «لعن الله أكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه إذا علموا به»[١]

**وقوله تعالى: ﴿ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا﴾** يعني بذلك جل ثناؤه ذلك الذي وصفهم به من قيامهم يوم القيامة من قبورهم كقيام الذي يتخبطه الشيطان من المس من الجنون، فقال تعالى ذكره: هذا الذي ذكرنا أنه يصيبهم يوم القيامة من قبح حالهم، ووحشة قيامهم من قبورهم، سوء ما حل بهم من أجل أنهم كانوا في الدنيا يكذبون، ويفترون، ويقولون: إنما البيع مثل الربا، وذلك أن الذين كانوا يأكلون الربا من أهل الجاهلية كان إذا حل مال أحدهم على غريمه يقول الغريم لغريم الحق: زدني في الأجل، وأزيدك في مالك، فكان يقال لهما إذا فعلا ذلك: هذا ربا لا يحل، فإذا قيل لهما ذلك:

---

(١) تفسير الطبري (٣/٦٨).

قالا: سواء علينا زدنا في أول البيع أو زدنا في محل المال، فكذبهم اللّه في قيلهم فقال: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [(١)]

**يقول سعدي** أبو حبيب: وأرى قياسهم الربا على البيع وتكذيب اللّه تعالى لهم كقول من يقيس الربا على الإيجار من ناحية كون المؤجر ينتفع بمرور الزمن بالإجارة، فكذلك يمكن للمرابي أن ينتفع بمرور الزمن بماله، ما دام كلاهما قد ترك الغير ينتفع بماله، وليس هذا عن منطق أهل الربا ببعيد، وربما لو كان إيجار العقارات مألوفًا وقت تحريم الربا لقالوا به، كما قالوا بالبيع [(٢)]

وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ يعني جل ثناؤه: وأحل اللّه الأرباح في التجارة والشراء والبيع، وحرم الربا يعني الزيادة التي تُزاد لرب المال بسبب زيادته غريمه في الأجل، وتأخيره دينه عليه، يقول عز وجل: وليست الزيادتان اللتان إحداهما من وجه البيع، والأخرى من وجه تأخير المال، والزيادة في الأجل سواء، وذلك أني حرمت إحدى الزيادتين، وهي التي من وجه تأخير المال والزيادة في الأجل. وأحللت الأخرى منهما، وهي التي من وجه الزيادة على رأس المال الذي ابتاع به البائع سلعته التي يبيعها، فيستفضل فضلها، فقال اللّه عز وجل: ليست الزيادة من وجه البيع نظير الزيادة من وجه الربا، لأني أحللت البيع وحرمت الربا، والأمر أمري، والخلق خلقي، وأقضي فيهم ما أشاء، وأستعبدهم بما أريد، ليس لأحد منهم أن يعترض على حكمي، ولا أن يخالف أمري، وإنما عليهم طاعتي والتسليم لحكمي [(٣)]

---

(١) انظر: «تفسير الطبري» (٣/ ٦٩).

(٢) انظر: «الفائدة والربا» (ص: ٣٣).

(٣) انظر: «تفسير الطبري» (٣/ ٦٩).

وأما قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ فإنه يعني به: والله لا يحب كل مصرٍّ على كفر بربه، مقيم عليه، مستحل أكل الربا، وإطعامه أثيم، متماد في الإثم فيما نهاه عنه من أكل الربا والحرام، وغير ذلك من معاصيه، لا ينزجر عن ذلك، ولا يرعوي، ولا يتعظ بموعظة ربه التي وعظه بها في تنزيله، وآي كتابه[١]

**وقال الزمخشري**: في قوله تعالى: ﴿كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ تغليظ في أمر الربا، وإيذان بأنه من فعل الكفار لا من فعل المسلمين[٢]

**وقال ابن كثير**: أي لا يحب كفور القلب، أثيم القول والفعل. ولا بد من مناسبة في ختم هذه الآية بهذه الصفة، وهي أن المرابي لا يرضى بما قسم الله له من الحلال، ولا يكتفي بما شرع له من الكسب المباح، فهو يسعى في أكل أموال الناس بالباطل بأنواع المكاسب الخبيثة، فهو جحود لما عليه من النعمة، ظلوم آثم، يأكل أموال الناس بالباطل[٣]

وعن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ إلى قوله: ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ فمن كان مقيمًا على الربا لا ينزع عنه فحق على إمام المسلمين أن يستتيبه فإن نزع وإلا ضرب عنقه، وهذا القول قد اختاره الطبري[٤]

**وقال الجصاص**. وقوله تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ حظر أن يؤخذ للأجل عوض[٥]

---

(١) انظر: «الكشاف» (٥/٤٠).
(٢) انظر: السابق.
(٣) انظر. «تفسير ابن كثير» (١/٣٣٠).
(٤) انظر: «تفسير الطبري» (٣/٧١).
(٥) انظر: «أحكام القرآن» (١/٤٦٧).

فالتحريم الشديد حكم ربا النسيئة في الإسلام فسحقًا لمن يذهب يتلمس المعاذير لاستحلاله بأدنى الحيل، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون.

## ثانيًا : بيع التقسيط

### تعريف التقسيط لغة :

التقسيط في اللغة يطلق على معان، منها: التفريق وجعل الشيء أجزاء، يقال: قسط الشيء أي فرقه وجعله أجزاء، ومنها الاقتسام بالسوية، يقال: قسط الشيء بينهم أي اقتسموه بالسوية، والقسط: الحصة والنصيب [١]

### التقسيط اصطلاحًا :

عرفه في شرح المجلة بأن الثمن المقسط هو: ما اشترط أداؤه أجزاء معلومة في أوقات معينة [٢]

وقيل: التقسيط تأجيل أداء الدين مفرقًا إلى أوقات معينة [٣]

وقيل في رسمه: إن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فورًا بسعر ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلى [٤]

---

(١) انظر: «لسان العرب»، و«تاج العروس» مادة: (قسط).

(٢) انظر: «شرح المجلة» المنير القاضي (٢٨٠/١).

(٣) انظر: «الدرر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١١٠/٢) - مادة ١٥٧).

(٤) انظر: «حكم بيع التقسيط» للدكتور محمد عقلة (ص: ١٣).

## بين التأجيل والتقسيط :

توجد علاقة عموم وخصوص مطلق بين التأجيل والتقسيط ففي كل تقسيط تأجيل. وقد يكون في التأجيل تقسيط وقد لا يكون، فالتقسيط أخص من التأجيل.

فبيع الأجل - كما سبق بحث ذلك - هو تأخير دفع ثمن السلعة إلى زمن مستقبل سواء قبض البائع الثمن جملة واحدة أم على دفعات، أما التقسيط فهو تأجيل الثمن على أن يقبضه المشتري دفعات.

## مشروعية بيع التقسيط :

بيع التقسيط عند البعض هو بيع مركب من بيع نقدي حال، وقرض بفائدة، وهذه الفائدة تمثل الفرق بين الثمن الحال والثمن المؤجل.

إلا أنه لا يمكن تشبيه البائع بالمرابي. ولئن كان البيع بالنسيئة مؤلفًا من بيع نقدي وقرض بفائدة إلا أن شخص البائع نفسه يجمع في آن واحد هذين النشاطين في نشاط واحد، هو البيع، فالبائع هنا على الأقل يمارس نشاطًا تجاريًا منتجًا ومعترفًا به ومشروعًا، ومن جهة أخرى لئن جار أكل الفائدة تحت ستار الزيادة في السعر فإن ذلك لا يجوز إلا لمرة واحدة فقط، فعند الاستحقاق لا يستطيع زيادة دينه، إذا كان مدينه معسرًا، وإلا عُدَّ في عداد المرابين[١].

ولأجل هذا الطابع الثنائي للبيع بالتقسيط ثارت المناقشات الخلافية حول مشروعيته.

---

(١) انظر: «مصرف التنمية الإسلامي» (ص ١٨٩).

وقد قدمت بهذه المقدمة لأقر منها أمرين:

**الأول**: كون الأجل يأخذ قسطًا من الثمن أمرًا عير متفق على تحريمه.

**الثاني**: أن الربا (القرض بفائدة) هو محرم دون غيره.

وبيع التقسيط بالمفهوم المعاصر قد ورد ذكر له في كتب الفقهاء في أبواب البيوع الفاسدة أو بيوع الآجال، وذلك في بيان معنى أحاديث النهي عن بيعتين في بيعة، أو صفقتين في صفقة، أو النهي عن شرطين في بيع، أو بيع وشرط أو بيع وسلف، فقد ورد في التعليق على هذه الأحاديث ما يفيد أن الصور التي تعنيها هذه الأحاديث أن يبيع الرجل السلعة نقدًا بكذا ونسيئة بكذا، وهذا المعنى أصل مسألة بيع التقسيط [(١)]

ومفهوم هذه الأحاديث إنما ينصب أصالة على قول البائع للمشتري: أبيعك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني كذا أو تقرضني كذا.

وهذا فهم كثير من فقهاء ومحدثي هذه الأمة [(٢)]

وإن كانت الصورة الأولى القريبة من بيع التقسيط قد ورد ذكرها أيضًا في شروحهم للأحاديث، وإن كانت لا تنطبق من كل وجه على بيع التقسيط كما سيأتي بيانه، ولأجل ذلك فإن البحث في مشروعية بيع التقسيط بشكله الحالي إنما يكون بين الفقهاء المعاصرين ولهذا أوجه، لأن الصورة الحالية ليست هي - من كل وجه التي كانت معروفة سابقًا.

---

(١) انظر: «حكم بيع التقسيط» لمحمد عقلة (ص. ٢٠).

(٢) انظر على سبيل المثال: تعليق الترمذي على الحديث [١٢٤٩] ونقله الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٠)، وكلام الخطابي في «معالم السنن» (٣/ ١٢٣)، و«عون المعبود» (٩/ ٣٣٢).

وقد اختلف المعاصرون في بيع التقسيط على قولين[١]

## القول الأول: تحريم بيع التقسيط.

واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول.

فمن القرآن الكريم: استدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فهي تفيد تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل الأجل لدخولها في عموم كلمة الربا[٢]

كما استدلوا بقوله عز شأنه: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

فقد جعلت الآية الرضا شرطًا لحل الكسب والربح في المبادلات التجارية، وإلا كان ذلك الكسب حرامًا وأكلًا لأموال الناس بالباطل. وعامل الرضا غير متوفر في البيع بالتقسيط؛ لأن البائع مضطر للإقدام عليه ترويجًا للسلعة، والمشتري مضطر له رغبة في الحصول على السلعة التي تمس حاجته إليها ولا يملك ثمنها حالًا، فيرغم على دفع الزيادة مقابل الأجل[٣]

**أما من السنة النبوية** فاستدلوا بأحديث منها:

فيما رواه ابن مسعود رضي اللّه عنه «نهى رسول اللّه ﷺ عن صفقتين»[٤]

---

(١) المراد هنا بيان القائلين بذلك دون تحديد أسمائهم حتى أستطيع أن أضيف إليها أدلة لهم من خلال الردود عليهم.

(٢) انظر: «الإمام زيد» أبي زهرة (ص: ٢٩٣)، «بحوث في الربا» لمحمد أبي هريرة، (ص: ٨).

(٣) انظر «الإمام زيد» لأبي زهرة (ص. ٢٩٤)، و«أبرز صور البيوع الفاسدة» لمحمد وفا (ص. ٤٨).

(٤) أخرجه أحمد (٣٩٨/١) من رواية عبد الرحمن بن عبد اللّه بن مسعود عن أبيه، ولم يسمع منه.

وقد روى أحمد عن سماك في تفسير الحديث بقوله: «**هو الرجل يبيع الرجل فيقول: هو بساء كذا، وهو بنقد بكذا وكذا**»[(١)]

وقد علق الشوكاني على ذلك بقوله: وفي هذا التفسير متمسك لمن قال يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء[(٢)]

كما استدلوا بقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**»[(٣)]

وهذا يعني أن من باع بأخذ زيادة مقابل الأجل يكون قد دخل في الربا المحرم إذا لم يأخذ الثمن الأقل[(٤)]

قال صاحب الروضة الندية: فالحديثان - حديث ابن مسعود وحديث أبي هريرة - قد دلا على أن الزيادة لأجل النساء ممنوعة، ولهذا قال: فله أوكسهما أو الربا، والأعيان التي هي غير ربوية داخلة في عموم الحديثين[(٥)]

واستدلوا كذلك بما أخرجه أبو داود في سننه عن محمد بن عيسى عن هشيم عن صالح بن عامر كذا قال محمد - قال: حدثنا شيخ من بني تميم قال: «خطبنا علي أو قال: قال علي: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك»[(٦)]

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٣٩٨/١).

(٢) انظر: «نيل الأوطار» (١٧٣/٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: «أبرز صور البيوع الفسادة» (ص: ٣٧).

(٥) انظر: «الروضة الندية» (١٠٦/٢).

(٦) أخرجه أبو داود [٣٣٨٢]، وأحمد (١١٦/١).

وقال المناوي في «فيض القدير» [٩٤٧٨]: قال عبد الحق. حديث ضعيف، وقال ابن القطان: صالح بن عامر لا يعرف والتميمي لا يعرف، وفي «الميزان»: صالح بن عامر نكرة بل لا وجود له، ذكر في حديث لعلي مرفوعًا «أنه نهى عن بيع المضطر»، والحديث منقطع.

قالوا: وبيع التقسيط من بيع المضطر لأنه لا يقبل بالزيادة لأجل المدة إلا المضطر في الغالب، ويؤيد هذا المعنى قوله ﷺ: «**إنما البيع عن تراض**»[١]

وهو يفيد أن البيع الجائز شرعًا ما توفر فيه عنصر الرضا من المتعاقدين بإجراء العقد، ولا رضا من الإضرار والإكراه فيكون البيع باطلًا، وعليه فالبائع بأجل والمشتري إلى أجل كلاهما مضطر للبيع ولا يصدق عليهما قوله سبحانه: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ وقوله ﷺ: «**إنما البيع عن تراض**».

أما من المعقول فاستدلوا بأمور منها:

أن الزيادة في الثمن المؤجل هي من باب الربا واستدلوا لقولهم هذا بما يأتي:

١- أن الزيادة في الثمن هي في نظير الأجل والتأخير. إذ لم يقابلها إلا المدة والتنفيس بالأجل فقط، ومتى كانت الزيادة من غير عوض فتنطبق عليها كلمة الربا، وتتناولها أدلة تحريم الربا وتندرج تحتها[٢]

٢- أن الزيادة مقابل الأجل هي من باب الشرطين في بيع أو بيع وسلف، فصفقة الشرطين في بيع كما تقدمت أن يقول المبيع بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا وذلك غير جائز، والبيع مع السلف أن يبيع منه شيئًا ليقرضه أو يؤجله في الثمن ليعطيه على ذلك ربحا.

---

(١) أخرجه ماجه [٢١٨٥]، والبيهقي في «سننه» (١٧/٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه، وصححه البوصيري في «الزوائد»، والألباني في «الإرواء» [١٢٨٣].

(٢) انظر: «الإمام زيد» (ص: ٢٩٣، ٢٩٤).

يقول د عبد السميع المصري - بعد أن نقل تفسير الحديث عن المبسوط : وظاهر ما تقدم عن صاحب المبسوط أن العلة في عدم الجواز في الصورتين عند الحنفية ، هي الربا ، لأنه في الصورة الأولى جعل الأجل في الثمن مقابلًا بالزيادة فيه صراحة ، فهي زيادة في الدين بغير عوض ، وهي معنى الربا ، وفي الصورة الثانية يحتال على الربا في القرض فيبيع شيئًا مع المحاباة في ثمنه بمقابل القرض .

إلى أن قال . ولا شك عندي في أن هذا هو روح الشريعة الإسلامية ، وهو الغاية من تحريم الربا في الإسلام ؛ لأن الزيادة في الثمن هي مقابل الأجل في التقسيط أي مقابل استغلال حاجة المشتري الضعيف بينما الإسلام دين الرحمة والإخاء والتعاون ، يقول سبحانه : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

وإذا لم يتعادل سعر النقد والتقسيط فقد ذهبت عدالة التوزيع ... ولم يستطع ذو الدخل الصغير أن ينال حظه من الرفاهية ...»[(١)]

٣- القياس على مسألة (ضع وتعجل) ويأتي البحث فيها في المطلب الذي يليه ، والمراد هنا أن المانعين لبيع التقسيط يقيسونه على هذه المسألة ويمنعونها أيضًا .

## القول الثاني : جواز بيع التقسيط :

استدل القائلون بجواز بيع التقسيط بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والإجماع والعرف والمعقول .

---

(١) انظر . «حكم بيع التقسيط» لمحمد العقلة (ص. ٩٠).

فمن القرآن الكريم استدلوا بما يأتي :

عموم الأدلة القاضية بالجواز كقوله سبحانه وتعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

وهو نص عام يشمل جميع أنواع البيع ، ويدل على أنها حلال ، إلا الأنواع التي ورد نص بتحريمها ، فإنها تصبح حرامًا بالنص مستثناة من العموم ، ولم يرد نص يقضي بتحريم جعل ثمنين للسلعة ، ثمن معجل وثمن مؤجل ، فيكون حلالًا أخذًا من عموم الآية [١]

وقوله عز وجل : ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ فالزيادة في الثمن مقابل الأجل داخلة في عموم النص ، إذ إن أعمال التجار تنبني على البيع نسيئة ، ولا بد أن تكون لهم ثمرة ، وتلك الثمرة داخلة في باب التجارة ، وليست داخلة في باب الربا ، فالثمن في البيع الآجل هو للسلعة مراعى فيه الأجل ، وهو من التجارة المشروعة المعرضة للربح والخسارة .

**ومن جهة أخرى** ، فالرضا ثابت في هذ البيع ؛ لأن من يفعل ذلك من التجار إنما يجعله طريقًا ، إلى ترويج تجارته ، فهو إجابة لرغبته ، كما أن الذي تسلم العين دون دفع ثمن حال قد تسلم العين منتفعًا بها ، مغلة ، موضع تجار وهذا لا ينافي رضاه [٢]

واستدلوا كذلك بقوله عز شأنه : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [ البقرة : ٢٨٢ ] .

---

(١) انظر : «نيل الأوطار» (٥/٧٧٣) ، و«مجموع فتاوى شيخ الإسلام» (٢٩/٤٩٩) .

(٢) انظر : «الإمام زيد» (ص. ٢٩٤) ، و«أبرز صور البيوع الفاسدة» (ص ٥٠ - ٥١) ، والنشرة الإعلامية للبنك الإسلامي الأردني رقم (٣) (ص ٢٦) .

وبيع السلعة بثمن مؤجل مع الزيادة مما تنتظمه هذه الآية لأنها من المداينات الجائزة فتكون مشروعة بنص الآية [(١)]

## أما من السنة النبوية والآثار :

فقد ورد فيها ما يدل على أن الشارع قد سوغ جعل المدة عوضًا عن المال ، وأنه يجوز أن يختلف الثمن المؤجل عن الثمن المعجل بزيادة في المؤجل وأن هذه الزيادة مباحة . ومن ذلك :

ما روي أن رسول الله ﷺ « أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يجهز جيشًا ، فكان يشتري البعير بالبعيرين إلى أجل » [(٢)] ، وهو دليل واضح على جواز أخذ زيادة على الثمن نظير الأجل .

وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما « **أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاء ناس منهم إلى النبي ﷺ فقالوا : يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل؟ فقال عليه الصلاة والسلام : ضعوا وتعجلوا** » [(٣)]

---

(١) انظر : « فتوى مجلة البحوث الإسلامية » ( ص٢٧٠) عدد ٦ ، ١٤٠٣هـ ، وفي « مجلة الاقتصاد الإسلامي » عبد العزير بن بار ( ص٤٢) العدد ١١ شوال ١٤٠٢هـ . وفي مختصرة ( عقائد - أحكام - موعظ ) للشيخ عبد العزيز بن باز جمعها عبد الله بن جار الله ( ص١٣٧) نشر رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

(٢) أخرجه أبو داود [٣٣٥٧] ، وأحمد والدارقطني [٣١٨] (١٧١/٢) ، والطحاوي (٢٢٩/٢) ، والحاكم (٥٦/٢-٥٧) ، وصححه على شرط مسلم ، والبيهقي (٢٧٧/٥) وصححه أيضًا ، وضعفه ابن القطان كما في « نصب الراية » (٤٧/٤) ، وحسنه الشيخ الألباني في « الإرواء » [١٣٥٨] .

(٣) أخرجه الحاكم في « المستدرك » (٥٢/٢) ، والدارقطني (٤٦٣) .

والحديث دليل على أنه لو بيع شيء ما بالنسيئة واضطر المشتري للسداد قبل الاستحقاق يجوز تخفيض الثمن بمقدار يتكافأ مع المدة التي تفصل تاريخ السداد الفعلي عن تاريخ الاستحقاق، فإذا جاز التخفيض لقاء التعجيل فلابد عقلًا من جواز الزيادة لقاء التأجيل وهو ما قال به ابن عابدين[١].

ومن الآثار الدالة على جواز أن يكون الثمن المؤجل أكثر من المعجل وجواز زيادة الثمن في الشراء بالأجل. ما نقله الشيخ أبو زهرة عن أبي خالد قال: «سألت زيد بن علي عن رجل اشترى ساعة إلى أجل ثم باعها مرابحة والمشتري لا يعلم أنه اشتراها إلى أجل ثم علم بعد ذلك؟ فقال: هو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء رد».

وقد عقب على هذا القول بأنه يفيد حكمًا بالنص وآخر بالالتزام، أما الحكم الذي استفيد بالنص فهو أن عدم ذكر الأجل في المرابحة إذا كان البائع قد اشترى إلى أجل بعد خيانة في المرابحة، وهي خيانة لا يمكن تقديرها كالخيانة في الزيادة بالثمن، وأن الحكم في هذه الحالة هو أن المشتري بالخيار بين إمضاء العقد وبين فسخه، والحكم الالتزامي هو أنه يجوز أن يكون الثمن المؤجل أكثر من الثمن المعجل. ويتبين ذلك من خلال أن ترك البائع الأجل في المرابحة خيانة؛ لأن شأن التجارة أن يكون الثمن العاجل أقل من الثمن الآجل، وترك ذكر الأجل والبيع بثمن عاجل غش؛ لأنه لم يبين ما استفاد بالتأجيل، والربح من هذا التأجيل يكون على غير أساس سليم ... ».

---

(١) انظر. «مصرف التنمية الإسلامي» (ص١٨٦)، و «حاشية ابن عابدين» (١٦٠/٥)، (٧٥٧/٦).

قال صاحب «الروض النضير» (فقه زيدي): واعلم أنه يؤخذ من كلام الإمام - زيد بن علي - أن بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء جائز. ولهذا ثبت للمشتري الآخر الخيار، إذ لولا زيادة الثمن في شراء الأجل لم يظهر لإثبات الخيار وجه[١]

والإجماع يدل على أن أصل البيع بالتقسيط لا بأس به، فالمسلمون لا يزالون يستعملون مثل هذه المعاملة، وهو كالإجماع منهم على جوازها[٢]

كما أن العرف قد جرى على أن النقد الحال أعلى قيمة من النقد المؤجل وما دام أن العقد ابتداء لم ينص على سعرين فهو حلال[٣]

**أما عن القياس والمعقول فاستدلوا بما يأتي:**

أن البيع إلى أجل مع زيادة الثمن هو بيع بثمن معلوم من المتبايعين بتراضيهما فوجب الحكم بصحة البيع كالبيع بثمن حال.

**القياس على السلم**: فالبيع إلى أجل من جنس بيع السلم؛ وذلك أن البائع في السلم يبيع في ذمته حبوبًا أو غيرها مما يصح السلم فيه بثمن حاضر أقل من الثمن الذي يباع به في وقت السلم فيكون المسلم فيه مؤجلًا والثمن معجلًا، فهو عكس مسألة البيع بالتقسيط، وهو جائز بالإجماع، والحاجة إليه ماسة كالحاجة إلى السلم، والزيادة في السلم مثل الزيادة في البيع إلى أجل سببها فيهما تأخير تسليم المبيع في مسألة السلم،

(١) انظر: «الإمام زيد» لأبي زهرة (ص٢٩٢)، حيث نقل عن «المجموع» و«الروض النضير».
(٢) انظر في ذلك: «مجموع فتاوى شيخ الإسلام» (٢٩/٤٩٩).
(٣) انظر: «حكم بيع التقسيط» لمحمد عقلة (ص٩٦).

وتأخير تسليم الثمن في البيع إلى أجل[١]

**القياس على بيع المرابحة**: فإذا كان الأجل معلومًا في البيع بأجل صح البيع ولا شيء فيه لأنه من قبيل المرابحة، وهي نوع من أنواع البيوع الجائزة شرعًا التي يجوز فيها اشتراط الزيادة في السعر في مقابلة الأجل؛ لأن الأجل وإن لم يكن مالًا حقيقة إلا أنه في باب المرابحة احتراز عن شبهة الخيانة بشرط أن لا تكون الزيادة فاحشة، وإلا كانت أكلًا لأموال الناس بالباطل[٢]؛ لأن للأجل حصة من الثمن، ولهذا تزاد قيمة ما يباع بثمن مؤجل على ما يباع بثمن حال، فما دام قد حدد الثمن وعينه لمن يشتري بثمن حال، وحدد الثمن وعينه لمن يشتري بثمن مؤجل، وقد اختار المشتري الشراء بأحد الثمنين، فالبيع صحيح شرعًا، ولا شبهة للربا فيه

فالزيادة التي تضاف على الأقساط هي حصة الأجل من الثمن وهي الفرق بين ثمن السلعة إذا بيعت بثمن حال وقيمتها إذا بيعت بثمن مؤجل والشريعة الإسلامية شريعة معان وحقائق لا شريعة ألفاظ وأسماء تحرم الشر إذا سمي باسم، وتبيحه إذا ما سمي بآخر[٣]

ويضاف لما سبق: أن الأصل في الأشياء والعقود والشروط عند الفقهاء الإباحة متى كانت برضا المتعاقدين. ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه أو نسخه أو تقييده أو تخصيصه بنص أو قياس. ولما لم يرد دليل قطعي الثبوت والدلالة على تحريم البيع بالتقسيط، فيبقى على

(١) انظر: «مجلة الاقتصاد الإسلامي» «فتوى الشيخ ابن باز» (ص٤٣).

(٢) انظر: يسألونك في الدين والحياة» د. أحمد ، المجلد الخامس (ص١٤٧).

(٣) انظر: «مجلة لواء الإسلام» (ص٨٢٢)، عدد ١١ من السنة الرابعة، رجب ١٣٧٠هـ، أبريل ١٩٥١م (ص٩٠٣) من عدد ١٢ من نفس السنة شعبان ١٣٧٠هـ، مايو ١٩٥١م.

الأصل وهو الإباحة، ومن ادعى ذلك فعليه الدليل. بل قد ورد في الكتاب والسنة الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغرر ونقض العهود والخيانة، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للصحيح إلا ما يترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العقود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[١].

**والراجح** في هذه المسألة هو القول الثاني القائل بجواز بيع التقسيط.

وأما استدلال المانعين بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ على المنع فهو متفرع عن كون التقسيط ربا، وإلا لو قام الدليل على كونه بيعًا لدل على الجواز من نفس الدليل، ولم يقم نص يدل على حرمة جعل ثمنين للسلعة مؤجل ومعجل فيبقى حلالًا عملًا بعموم الآية[٢].

وأما استدلالهم على المنع بأنه بيع بغير تراض فهو غلط، بل الرضا ثابت لأن من يبيع بثمن مؤجل له سلطة تامة، ويتمتع بكامل الحق في تحديد السعر الذي يريد بحسب حالة البيع من تعجيل أو تأجيل، وهو إذ يطلب ثمنًا مؤجلًا فإنما يفعل ذلك وسيلة من وسائل ترويج بضاعته، فهو يلبي لديه رغبة في الحصول على الثمن الأعلى نظير تأخير الدفع، وما كان كذلك فلا اضطرار فيه، وأما المشتري فإنه كذلك بالخيار في الامتناع عن الشراء أو البحث عن تاجر آخر أو سلعة بديلة، أو أن يقترض قرضًا حسنًا ليدفع بالثمن المعجل، ومع ذلك فقد حصل على السلعة التي يريد دون أن

---

(١) انظر: «مجموع فتاوى شيخ الإسلام» (٢٢٦/٢٩)، و«حكم البيع بالتقسيط» (ص٩٦،٩٨).

(٢) انظر: «نيل الأوطار» (١٧٢/٥).

يدفع ثمنًا في الحال ، وهذه السلعة محل انتفاع وله فيها مصلحة[١]

وأما الأحاديث التي استدل بها على فرض صحتها - فإنها لا تخلو من مقال - فإنها تحمل على غير ما ذهبوا إليه ، فالنهي في الحديث على تفسير سماك المتقدم إنما إذا قبل المشتري على الإبهام ولم يعين أي الثمنين ، أما لو قال قبلت بألف تقدم أو بألفين نسيئة صح ذلك[٢]

ولذا نجد المحدثين والفقهاء يعللون المنع في حديث سماك بالجهالة في الثمن ، **قال الترمذي** : « فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحدهما »[٣]

**وقال الخطابي** : « فأما إذا باته على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلاف فيه »[٤]

**وقال ابن جرير الطبري** : « قال أبو حنيفة وأصحابه : إذا اشترى الرجل بيعًا من رجل إلى أجل فتفرقا على ذلك فلا يجوز ، وذلك أنه لا يكون إلى أجلين إلا على ثمنين ، فإن قال هو بالنقد كذا وبالنسيئة كذا ثم افترقا على قطع إحدى البيعتين فهو جائز »[٥]

**وقال السرخسي** : « وإذا اشترى شيئًا إلى أجلين عن ذلك لم يجز ، ... وإن ساومه على ذلك ثم قاطعه على أحدهما وأمضى البيع عليه جاز »[٦]

(١) انظر : « الإمام زيد » لأبي زهرة (ص٢٩٤) .
(٢) انظر : « نيل الأوطار » (١٧٢/٥) .
(٣) انظر : « جامع الترمذي » (٥٣٣/٣) .
(٤) انظر : « معالم السنن » للخطابي (١٢٣/٣) .
(٥) انظر : « اختلاف الفقهاء » للطبري (ص٢١-٢٢) .
(٦) انظر : « المبسوط » (٢٨/١٣) .

**وقد نقل الطبري عن مالك**: «أنه سئل عن رجل باع من رجل ثوبًا بعشرة دنانير نقدًا أو بخمسة عشر إلى أجل يختار ذلك؟ فقال مالك: إذا ملكه ذلك في مجلس فإن ذلك يكره، يعني إذا كان البيع يلزم كل واحد منهما يلزم البائع والمشتري إذا اختار أحدهما إلى الحلول، وأما التأخير فلا خير فيه وهو ما يشبه ما نهي عنه من بيعتين في بيعة، قال: وإذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما إن شاء أن يترك البيع تركه ولا يلزم البيع فلا بأس»[١]

**وقال ابن قدامة**: بعد أن ذكر حديث النهي عن بيعتين في بيعة: «وهو باطل، وهو قول الجمهور لأنه لم يجزم له ببيع واحد، ولأن الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول»[٢]

**قال في المقنع**: «لا يصح، لأن الثمن غير معلوم، ومحله ما لم يفترقا على أحدهما»[٣]

**وذكر الشافعي** أيضًا أن العلة جهالة الثمن فيما رواه عن المزني[٤]

وكذا قال الشيرازي والثوري وزكريا الأنصاري وغيرهم[٥]

وهذا هو المنقول عن أئمة السلف، فقد أخرج ابن أبي شيبة[٦] عن ابن

---

(١) انظر. اختلاف الفقهاء (ص. ٣٢)، و «حاشية الدسوقي» (٥٨/٢)، و «مواهب الجليل» (٣٦٥/٤)، و «بهامشه التاج والإكليل» (٣٦٤/٤).

(٢) انظر: «المغني» (٣٣٣/٦).

(٣) انظر: «المقنع (٣٥٠/٤).

(٤) انظر: «مختصر المزني بهامش الأم» (٢٠٤/٢).

(٥) انظر «المهذب (٢٦٧/١)، و «المجموع» (٣٧٥/٩)، و «روضة الطالبين» (٣٩٧/٣)، و «فتح الوهاب» وبهامشه حاشية البجيرمي (٢٠٩/٢)، و «مغني المحتاج» (٣٠/٢).

(٦) المصنف لابن أبي شيبة (٢٠/٤).

عباس أنه قال: «لا بأس أن يقول للسلعة هي بنقد كذا ونسيئة كذا ولكن لا يفترقان إلا عن رضى».

**وقال الأوزاعي** عن هذه المسألة أيضًا: لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يباته بأحد الثمنين[١]

ونقل عبد الرزاق في مصنفه[٢] نحوًا من ذلك عن الزهري وطاووس وقتادة وسعيد بن المسيب.

ومن جهة أخرى فإن ابن القيم قد فسر حديث النهي عن بيعتين في بيعة: بالعينة، وهي: أن يبيع الرجل السلعة بمائة مؤجلة ثم يشتريها منه بمائتين حالة، فإن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا، وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما وهو من أعظم الذرائع إلى الربا، وإنه لا يعني النهي عن البيع بخمسين حالة أو بمائة مؤجلة فهي ليست قمارًا ولا جهالة ولا غررًا ولا شيئًا من المفاسد، فإن البائع خير المشتري بين أي الثمنين شاء، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام[٣]

أما قولهم بأن الزيادة في الثمن المؤجل من باب الربا واستدلالهم على ذلك بأنها زيادة في نظير الأجل. ولا يقابلها عوض فتكون محرمة فالجواب عنه:

بأن القول بتحريمها لكون الزيادة في مقابل التنفيس بالأجل فقط فلا يخفى أن تحريم مثل ذلك مفتقر إلى دليل والمسألة محتملة للبحث والمناقشة[٤]

---

(١) انظر: «معالم السنن» (٣/١٢). (٢) مصنف عبد الرزاق (٨/١٣٦ - ١٣٨).

(٣) انظر: «إعلام الموقعين» (٢/١٤٩ - ١٥٠).

(٤) انظر: «الروضة الندية» (٢/٢٠٦).

وأما القول بأن الزيادة لا يقابلها عوض فمردود ، وذلك لأن البائع حين رضي بتسليم السلعة إلى المشتري بثمن مؤجل إنما فعل ذلك من أجل انتفاعه بالزيادة ، والمشتري إنما رضي بدفع الزيادة من أجل المهلة ، وعجزه عن تسليم الثمن نقدًا ، فكلاهما منتفع بهذه المعاملة فلا يصدق القول بأن الزيادة بغير مقابل [١]

وأما قولهم ببطلان البيع بثمن مؤجل يزيد على الحال خشية أن يكون ذريعة إلى الربا ، فيكون بمنزلة جارية نقدًا وعشرة دنانير إلى شهرين بعشرين دينار إلى شهرين. فيجاب عنه : بأنه لو رأى رجل جارية ثيبًا عند رجل فأعجبته فسأله أن يزوجها إياه فأبى فاشتراها منه بمائة دينار إلى سنة ، فقبضها فوطئها فلم ينتقصها ذلك شيئًا ، ثم باعها منه بخمسين دينارًا إلى ذلك الأجل فتكون قد رجعت له جاريته وبقي له خمسون دينارًا إلى ذلك الأجل. إنما ينبغي أن تبطل هذه الصورة ويجعل كأنه استأجرها بالخمسين دينار الزيادة ليطأها ، وقد قال المخالفون بجوازها فأجازوا ما ينبغي أن يبطل وأبطلوا ما هو جائز من الزيادة مقابل الأجل [٢]

وأما قولهم بأن الزيادة مقابل الأجل هي من باب الشرطين في بيع وسلف وبيع. وقد نص صاحب المبسوط على عدم جوازهما لأنهما من باب الربا؛ لأن الزيادة مقابل الأجل فالجواب عنه بما تقدم نقله عن صاحب المبسوط من جواز الصورة التي بين أيدينا [٣]

---

(١) انظر : «مجلة الاقتصاد الإسلامي» فتوى الشيخ ابن باز (ص: ٤٣).

(٢) انظر : «حكم بيع التقسيط» (ص: ١٠٧).

(٣) انظر : «المبسوط» (٢٨/١٣).

وأما القول بأن زيادة الثمن المؤجل عن الحال في البيع بالتقسيط هي مقابل استغلال حاجة المشتري فتنتفي الرحمة والعدالة فيرد عليه بأن العلماء حين قالوا بجواز بيع التقسيط قد قيدوا ذلك بشروط سنأتي على ذكرها، ومنها أن لا تتضمن الزيادة غبنا فاحشًا للمشتري، علمًا بأن هذا الغبن ليس مقصورًا على البيع بالتقسيط بل قد يكون بالنقد ولكن عند ضعف الوازع الديني وغياب الحس الإيماني.

فالخلاصة أن بيع التقسيط جائز، وقد أفتى بذلك جمع من أهل العلم في هذا العصر منهم: الشيخ محمد رشيد رضا (١)، والشيخ عبد الوهاب خلاف (٢)، وسماحة الشيخ عبد العزيز بن باز (٤)، والشيخ بدر متولي عبد الباسط (٥)، وبذلك أيضًا أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٦)، والدكتور عبد الحليم محمود (٧)، وغيرهم (٨)

## الفرق بين ربا النسيئة وبيع التقسيط.

ذكر أهل العلم فروقًا بين ربا النسيئة وبيع التقسيط، ومن أجمع ما وقفت عليه من ذكره الدكتور محمد عقلة في كتاب حكم بيع التقسيط فكان مما قال في الفروقات:

---

(١) انظر: «فتاوى الإمام محمد رشيد رضا» (١٨٨٢/٥ - فتوى رقم ٦٩٠).

(٢) انظر: «مجلة لواء الإسلام»، عدد ١١ (ص. ٨٢٢)، رجب ١٣٧٠هـ، إبريل ١٩٥١م.

(٣) انظر: «مجلة الاقتصاد الإسلامي» (٤٢/١)، عدد ١١ شوال ١٤٠٢هـ.

(٤) انظر: «مجلة الاقتصاد الإسلامي» (٣٤/١)، العدد الثالث صفر ١٤٠٢هـ.

(٥) انظر: فتوى رقم ١٦٣٨ بتاريخ ١٣٩٧/٨/٧هـ، وانظر مجلة البحوث الإسلامية العدد السادس (ص. ٢٧٠)، ربيع الثاني وجمادى الأولى والثاني ١٤٩٣هـ.

(٦) انظر: فتاوى الشيخ عبد الحليم محمود (٣٠٠/٢ - ٣٠٧).

(٧) انظر في ذلك أيضًا: «حكم بيع التقسيط» للدكتور محمد عقلة (ص: ١١٩ - ١٢٥).

١- إن الربا زيادة أحد المتساويين على الآخر، ولا تساوي بين الشيء وثمنه مع اختلاف جنسهما، فلا يصح تحريم الزيادة في البيع بثمن مؤجل لكونها ربا[١].

٢- إن المبيع في حالة البيع سلعة لها منافع ولها غلات، وإن كانت مما ينتفع به باستهلاكه فإن أسعارها تختلف باختلاف الأزمان، فهي في زمن بسعر وفي غيره بسعر، فإذا احتاط البائع لنفسه فباعها بثمن مؤجل مرتفع ومعجل غير مرتفع فلأن موضوع المعاملة يقبل الارتفاع والانخفاض في الأزمان، وله غلات بنفسه، أما النقود في حالة الربا فهي وحدة التقدير، فالمفروض أن لا يؤثر فيها الزمان، وينبغي أن تكون كذلك دائمًا، لأنها ليست سلعًا ترتفع وتنخفض[٢].

وعليه.. فما يأخذه البائع بثمن مؤجل فرقًا بين العاجل والآجل وإنما يأخذه ثمن غلة بخلاف الديون التي تجري في النقدين، فإن من يتسلمها يتسلم عينًا لا تختلف فيها الأسعار باختلاف الأزمنة لأنها مقومة الأسعار، وهي لا تغل بنفسها بل تغل بالاتجار وتنقلها من الأيدي ببضائع تعلو وتنخفض فالبضائع هي التي تغل. وليست هي موضع الدين[٣].

٣- إن هناك فرقًا بين أن يكون الأجل مراعى عند تقدير ثمن السلعة في البيع بثمن مؤجل وبين أن يكون الأجل قد خصص له جزء معين من المال بالإضافة إلى المقدار الذي جعل بدلًا في المعارضة.

---

(١) انظر: «الروضة الندية» (١٠٦/٢).

(٢) انظر: «بحوث في الربا» لأبي زهرة (ص: ٤٨).

(٣) انظر: «الإمام زيد» لأبي زهرة (ص. ٢٩٤).

ثم إن هناك فرقًا بين أن يبيع شخص سلعة تساوي في السوق الحاضرة مائة بمائة وخمسة مؤجلة، وبين أن يقترض شخص من آخر مائة إلى أجل معين على أن يردها إليه عند حلول الأجل مائة وخمسة، فإن الأول جائز ولا شيء فيه من الربا، فإن السلعة يمكن أن تباع مع تأجيل الثمن وعدم تأجيله بمائة وبمائة وخمسة وبمائة إلا خمسة، على حسب الظروف والأحوال واختلاف الرغبات، وأما الثاني فغير جائز لأنه من ربا النساء الذي جعل فيه الزمن مقصودًا قصدًا أصليًا في العقد مفروضًا له قدر معين من الثمن يتزايد هذا المقدار عادة إذا حل الأجل ولم يوف المدين بأداء الدين.

والخلاصة أن المائة والخمسة في صورة البيع بها إلى أجل وقعت كلها ثمنًا للسلع التي كان يمكن أن تباع بذلك الثمن حالًا، وأما المائة والخمسة في صورة افتراض المائة بمائة وخمسة فإنها وقعت بدلًا لشيئين. المائة بدل مائة، والخمسة بدل الزمن وثمن له خاصة، وهذا لا شك أنه الربا الممنوع [(١)]

٤- إن البيع بالتقسيط فيه تخيير للمشتري بين الشراء نقدًا بثمن أقل أو بثمن أكثر مؤجلًا، بخلاف الربا فإنه لا تخيير فيه

كما أن الربا استغلال للناس، ومص للدماء، وخيانة للمجتمع، وظلم للطبقة الكادحة من قبل الطمع والجشع، أما البيع بالتقسيط فهو تيسير لمعاملات الناس وتخفيف عنهم.

(١) انظر: «مجلة الاقتصاد الإسلامي» فتوى الشيخ عبد الرحمن تاج (ص: ٤٣)، المجلد الأول.

٥- إن البيع بثمن مؤجل لا تحدث فيه زيادة في الثمن حتى لو ماطل المشتري في الدفع عند حلول أجل الوفاء، فليس للبائع إلا ما اتفق عليه، وذلك بخلاف عقد الربا حيث يستمر المقترض في دفع الفائدة بسعر أعلى من السعر العادي عند التأخير في الدفع[١]

٦- إن البيع بالتقسيط يترتب على من يتعامل به جميع آثار ومقتضيات البيع بالطرق الشرعية، ولا سيما ما يتعلق بالخيارات، وليس الأمر كذلك فيما يتعلق بالقرض بفائدة ربوية.

٧- إن الثمن في البيع بالأجل هو للسلعة مراعى فيه الأجل. وهو من التجارة المشروعة المعرضة للربح والخسارة، وأما الزيادة في الربا فهي بلا مقابل وهو الذي حرمه الله تعالى ورسوله ﷺ لأخطاره وأضراره.

٨- إنه في حالة البيع بثمن مؤجل يفترض أن تكون العلاقة بين البائع والمشتري علاقة تكافؤ في الأعم الأغلب ولا عبرة للحالات الشاذة، لأن القدرة على المساومة والتفاوض مفتوحة لكلا الطرفين على قدم المساواة. أما في حالة القرض الربوي فيفترض عدم التكافؤ، إذ إن طرفا فيها يعاني من حالة صعبة بالنسبة للطرف الآخر

٩- إن التبادل في حالة الربا يتم على أشياء مثلية في حين أن التبادل في حالة البيع يتم على أشياء مختلفة؛ سلعة مقابل نقد، وهذا الاختلاف في الأشياء المتبادلة هو الذي ينشئ النشاط التجاري المفيد المنتج في البيع بالمقارنة مع النشاط الربوي[٢]

---

(١) انظر: «المجلة العلمية لتجارة الأزهر» (ص. ٩٠ - ٩٢)، العدد السادس - إبريل ١٩٨٣م.

(٢) انظر: «حكم بيع التقسيط» لعقلة (١٠٨ - ١١١).

## المطلب الخامس قاعدة ضع وتعجل

الربا المحرم مبني على قاعدة جاهلية ( زد وأرب ) أي رد في الأجل مع الزيادة في مقدار الدين. وهذا هو الربا الذي حاربه الإسلام وجاءت النصوص بالتشديد فيه، وأن من لم يتب منه يؤذن بحرب من اللّٰه ورسوله، وقد اعتل المشركون بأن البيع مثل الربا، وقد رد اللّٰه عليهم بمنع التماثل لمنع المساواة في الحكم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ومر بحث ذلك [١]

وكثير من الناس فهم من ذلك أن كل مقابل مالي يقابله جزء من الزمن فهو ربا، حيث إن هذا صحيح في دين الجاهلية ( زد في الزمن وأرب في المال ) لذلك قاسوا عليه ( ضع وتعجل ) أي إنقاص جزء من الدين في مقابل تعجيل الدين عن الموعد الذي ضرب للوفاء، وقد يسميه البعض بـ( الحطيطة ) ولأجل ارتباط هذه القاعدة بالربا كان من المناسب بحثها بعد بحث الربا.

### صورة المسألة وحكمها

الوضع أو الوضيعة بمعنى الحطيطة أو الحسم وهو أن يكون للرجل على الرجل دين مؤجل فيقول له: ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته [٢]

**وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:**

---

(١) في المطلب السابق.

(٢) انظر: «المغني» (١٠٩/٦)، و«المنتقى» للباجي (٦٥/٥).

**القول الأول**: المنع من هذه الصورة.

وهو قول: أبي حنيفة ومالك والشافعي وبعض الحنبلية [(١)]

وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وحماعة من التابعين، وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاكما قد آذن بحرب من الله ورسوله

واستدلوا بأن هذا ربا محرم لأنه لا فرق بين إنقاص الثمن مقابل إنقاص المدة، وبين زيادة الثمن مقابل زيادة المدة، أو لا فرق بين أن نقول سدد الدين أو نزد في نظير الأجل. وأن تبيع بزيادة في الثمن لأجل التأجيل. فالمعنى فيهما جميعًا أن الأجل له عوض وهو بمعنى الربا [(٢)]

وبيان ذلك كما قاله أبو بكر الجصاص أنه لو كان لرجل على آخر ألف درهم دين مؤجلة فصالحه منها على خمسمائة حالة فلا يجوز، لما روى عن ابن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين إلى أجل فيقول له: عجل لي وأضع عنك؟ فقال: هو ربا [(٣)]

وروى عن زيد بن ثابت أيضًا النهي عن ذلك [(٤)]، وهو قول سعيد بن جبير والشعبي والحكم وقول أصحابنا وعامة الفقهاء، ومما يدل على بطلانه تسمية ابن عمر إياه ربا، وأسماء الشرع توقيفًا، ولأنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضًا مؤجلًا بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلًا من الأجل فأبطله الله وحرمه وقال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» (١٦٠/٥)، و(٧٥٧/٦)، و«تفسير آيات الأحكام» للجصاص (١٨٦/٢)، و«بداية المجتهد» (١١٩/٢)، و«المغنى» (١٠٩/٦).

(٢) انظر: «الإمام زيد» لأبي زهرة (٢٩٣).

(٣) وأحرج مالك نحوه عن ابن عمر وسنده صحيح كما «بالموطأ» (٩٧٢/٢).

(٤) أخرجه عنه في «الموطأ» (٦٧٢/٢).

وقال: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨] حظر أن يؤخذ للأجل عوض. فإذا كانت ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط مقابل الأجل فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله على تحريمه.

ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأنه المائة الزائدة عوض عن الأجل. كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضًا من الأجل. وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال[١]

**القول الثاني**: جواز ذلك.

وهو المروي عن: ابن عباس والنخعي وأبي ثور[٢]، وهو رواية عن أحمد، وحكى قولًا عن الشافعي[٣]

وذلك لأنه آخذ لبعض حقه، كما أنه لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عن بعض كتابته

واستدلوا بما جاء عن كعب رضي الله عنه «أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينًا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف[٤] حجرته فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا، فأومأ

(١) انظر: «تفسير آيات الأحكام» للجصاص (١٨٦/٢).

(٢) انظر. «المغني» (١٠٩/٦).

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية لابن تيمية» تأليف البعلي الدمشقي (ص. ١٣٤)

(٤) السجف هو: الستر المشقوق من الوسط كما بهدي الساري مقدمة فتح الباري (ص ١٣٠).

إليه - أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه » (١)

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: « **ضعوا وتعجلوا** » (٢)

وسئل ابن عباس عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك، إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك وليس عجل لي وأنا أضع لك (٣)

وقال ابن القيم: لأنه عكس الربا فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل. فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا محرم لا حقيقة ولا لغة ولا عرفًا، فإن الربا الزيادة، وهي منتفية هنا، والذين حرموا ذلك قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: عجل لي وأهب لك مائة، فأين أحدهما من الآخر، فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح (٤)

ومن ناحية أخرى فإن إنقاص الثمن مقابل تقصير المدة غرضه التيسير على المدين، وتسهيل الدفع وقضاء الدين عليه، أما الزيادة مقابل زيادة الأجل فغرضها التضييق على المدين فلا وجه للقياس.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري [٤٤٥]، ومسلم [١٥٥٨].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: « مصنف عبد الرزاق » (٨/٧٣)، وانظر « كنز العمال » (٤/٢٠١)، وانظر « تفسير آيات الأحكام » للجصاص (٢/١٨٦).

(٤) انظر: « إعلام الموقعين » (٣/٣٧١)، و« إغاثة اللهفان » (٢/١٣).

ويرى بعض المعاصرين أن جواز هذه المسألة ليس من باب أن الربا المحرم هو الزيادة للتأجيل ولا الحطيطة للتعجيل. وإنما الربا حرام في القروض وما شابهها، وأما في البيوع وما شابهها فالزيادة للتأجيل جائزة وكذلك الحطيطة للتعجيل[1].

وأيًّا ما كان وجه الجواز فإن المسألة الأقرب فيها الجواز ودليله أقوى من أدلة المانعين، وإن كان قد كرهها بعض الصحابة، فقد أجازها ابن عباس، وليس قول بعضهم بأولى من قول بعض. والاحتجاج بحديث كعب المتقدم أولى. والله أعلم.

## حسم تعجيل الدفع والحسم المصرفي:

هذه المسألة تشبه إلى حد كبير مسألتنا (ضع وتعجل) وحيث إنه قد ترجح لدى الباحث جواز مسألة (ضع وتعجل) فإن هذا لا يعني بالضرورة صحة هذه المسألة، وإنما يتوقف تصحيحها أو عدمه على معرفة صورتها وتخريجها الفقهي.

وإنما قدمت بهذه المقدمة لأنني وجدت بعض من تكلم في مسألة حسم الأوراق التجارية بنى تحريمها على تحريم (ضع وتعجل»[2]

---

(١) انظر: «الجامع في أصول الربا» د. رفيق يونس المصري (ص: ٣٢٢ ٣٢٣).

(٢) انظر «أحكام عقد بيع الدين» للدكتور الكردي (ص: ٣٠٣)، ومن العجب أنه ذكر عن بعضهم (ص. ٣٠٤) إجماع العلماء على تحريم هذا الأصل من الربا (ضع وتعجل) ولم ينقل عن أحد منهم أنه قال: عجله، كذا ذكره ولم يتعقبه، وقد تقدم ذكر الخلاف وترجيح خلاف ما قاله والله أعلم.

وهناك صورة من ذلك يمكن أن تدخل في (ضع وتعجل) وهي أن يكون الدين محولًا على بنك مؤجلًا فيذهب إلى البنك ويأخذ منه أقل من قيمة الدين، فهي داخلة في مسألتنا لأن المحيل عندما أحال على البنك انتقلت ذمة الدين إلى البنك فصار كأنه المدين، فإذا طلب منه صاحب الدين الوفاء مع الحسم صار ذلك (ضع وتعجل) والله تعالى أعلم.

## صورة المسألة :

أن يبيع أحد التجار سلعة ما ويسحب بثمنها ( كمبيالة ) على المشترى بمبلغ معين لأجل معين ، أو يحرر المشتري لأمر البائع سندًا بمبلغ معين لأجل معين فيمكن للبائع أن يحصل على القيمة الحالية لهذه الورقة التجارية ( السفتجة أو السند ) بحسمها لدى المصرف الذي يسلم البائع قيمتها الاسمية مطروحًا منها فائدتها عن المدة من تاريخ الحسم إلى تاريخ الاستحقاق [١]

فهنا يدخل بين البائع والمشتري شخص ثالث وهو ( البنك ) الذي يشتري الدين المؤجل بأقل من قيمته ، ثم يتحصل عليه في موعده بكامل قيمته

## التخريج الشرعي لهذه المسألة :

حتى يمكن فهم حقيقة الحكم الشرعي لهذه المسألة يحسن أن يتم تخريجها أولًا

وقد سبقت محاولات كثيرة للتخريج ووقع الخلاف في الحكم الشرعي تبعًا للخلاف في التخريج .

وفيما يلي أهم وجهات النظر في ذلك مع الاختصار :

### أولًا : التخريج على أنها قرض ووكالة بأجر :

ذهب بعض الباحثين إلى ذلك ، فالأوراق التجارية [٢] عبارة عن توثيق للقرض ، ثم إن العميل يعطي توكيلًا للبنك لاستيفاء قيمة الدين في موعده ، ويعطي له مقدمًا قيمة الأجر من القرض المضمون الذي يسحبه

(١) انظر : « الجامع في أصول الربا » ( ص . ٣٢٤ ) .

(٢) مثل الكمبيالة أو السند أو الشيك ... إلخ .

العميل من البنك، وهذا الأجر مقابل نفقة القرض. أجر الوكالة - مصاريف التحصيل [١]

وهذا غير صحيح، لأن البنك لا يكتفي بالعمولة، والواقع أن البنوك الربوية تحدد الفائدة الربوية تبعًا لقيمة الورقة وتاريخ الاستحقاق والنسبة المئوية التي يأخذها عن الإقراض، وهذه الفائدة لا تدخل تحت أي عنصر من العناصر الثلاثة التي ذكرت، (نفقة القرض - أجر الوكالة - مصاريف التحصيل) [٢]

## ثانيًا: التخريج على أنها تنازل من صاحب الدين عن بعضه على سبيل الإبراء والإسقاط:

ذهب بعض الباحثين إلى ذلك [٣]، وقاسوه على بعض الأمثلة التي وردت في كتب الفقه ومنها:

الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة، ومثل المقرض يأخذ بعض حقه ويسقط الباقي. وصورته، رجل له على آخر ألف ريال، فصالحه منها على خمسمائة جاز، ويجعل مستوفيًا لنصف حقه ومبرئًا له من النصف الآخر ولا يمكن جعل العقد معاوضة لأنه يكون ربا، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكر فالتنازل عن طريق المعاوضة حرام وعلى سبيل الهبة والإبراء صحيح ومباح.

---

(١) الأستاذ مصطفى عبد الله الهمشري، و «الأعمال المصرفية فى الإسلام» (ص. ١٤١ - ١٤٥)، نقلًا عن «أحكام عقد بيع الدين» لمحمد نجم (ص: ٢٩٥).

(٢) انظر كلام د. أحمد علي السالوس في «حكم أعمال البنوك في الفقه الإسلامي» (ص: ٢٣، ٥٢، ٥٧) نقلًا عن «أحكام بيع الدين» لمحمد نجم (ص: ٢٩٧، ٢٩٨).

(٣) هو التخريج الثاني للدكتور الهمشري صاحب التخريج الأول.

ومن هنا تجوز عملية الخصم بهذا التصوير ويكون العميل عندما يقدم الكمبيالة للخصم وقد رضي بأخذ أقل من القيمة الأصلية المدونة فيها، وتنازل عن الباقي على سبيل الإبراء والإسقاط لا المعاوضة، ومظاهر الإبراء ظاهرة، فالعميل هو الذي يذهب إلى البنك باختياره ويرتضي دفع الخصم وكان من الممكن أن ينتظر ميعاد استحقاق الكمبيالة ويطالب بنفسه [١]

وهذا أيضًا غير صحيح لأنه لا يوجد عقد مداينة أصلًا بين المستفيد والبنك وإنما العقد بين المستفيد ومحرر الكمبيالة، وإذا افترضنا أن البنك هو المدين فذلك عقد جديد وإنما الكلام على العقد الأول.

وفرق بين وجوب تصحيح تصرف المسلم ما أمكن وتحليل الأعمال الربوية التي يقوم بها تاجر الديون المرابي، فالتصرف هنا ليس من فرد مسلم، بل من بنك ربوي، ولذلك فالبنوك الإسلامية لا تتصرف مثل هذا التصرف [٢]

## ثالثًا: التخريج على أنها قرض مع الضمان:

وإليه ذهب باحث آخر [٣]، فالورقة التجارية وهي الضمان مع توكيل البنك بصرف قيمتها وأخذ القيمة عوضًا عن القرض ولا يكتفي البنك بهذا الضمان بل يأخذ من الضمانات الأخرى ما يكفي لاسترداد حقه من المقترض مع الزيادة الربوية.

---

(١) انظر: «أحكام بيع الدين» (ص. ٢٩٦، ٢٩٧).

(٢) انظر المرجع السابق (ص. ١٩٩).

(٣) انظر: د / أحمد السالوس في حكم أعمال النوك في الفقه الإسلامي (ص: ٤٣، ٥٧)، رسالة الأزهر ملحق مجلة الأزهر عدد ذي الحجة ١٤٠٢هـ، نقلًا عن «أحكام عقد بيع الدين» (ص. ٢٩٧).

ويستفاد من هذا الرأي أن الخصم ما هو إلا مزيج من مجموعة عقود شرعية هي عقد القرض وعقد الرهن وعقد الوكالة، فهو عقد قرض من المصرف للعميل مضمون برهن وهو الورقة التجارية التي يتقدم بها العميل مع وكالته للمصرف في أن يتقاضى عوضًا للقرض.

وهذا كان يمكن أن يكون مشروعًا لو لم يأخذ المصرف ضمانات أخرى من المقترض ولكن البنك في الواقع يخصم مبلغًا يمثل فائدة للقيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق مضافًا إليها عمولة البنك ومصاريف التحصيل، فالأولى وهي فائدة القيمة على القرض هي الزيادة الربوية على القرض(١)

## رابعًا: التخريج على أنها صورة من القروض الربوية:

وإليه ذهب بعض الباحثين(٢)، إذ السند الإذني الذي يعتمد فيه المدين لدائنه دفع مبلغ معين بعد أجل معين، يستطيع بمقتضاه الدائن أن يتقدم به إلى البنك ليصرف له قيمة السند بعد خصم الفائدة عن مدة الأجل، ويتولى البنك تحصيل قيمة السند من المدين عند حلول أجل الاستحقاق، وقد يتخذ القرض الربوي صورة خصم الكمبيالة متى ثم قبول المسحوب عليه للكمبيالة، أي أشر عليها بما يفيد قبوله للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق، وبذلك تصبح الكمبيالة أداة قابلة للتداول فيستطيع المستفيد أن يصرف قيمتها فورًا من البنك المسحوب عليه أو من أي بنك آخر بعد خصم العمولة والفائدة عن مدة الاستحقاق.

---

(١) انظر: «أحكام عقد بيع الدين» للكردي (ص. ٢٩٩).

(٢) انظر: د/ رفيق يونس المصري، فى «الجامع في أصول الربا» (ص: ٣٢٤)، و د/ محمد عبد الله المغربي نقلًا عن «أحكام عقد بيع الدين» (ص: ٣٠٠).

ونظام النشاط المصرفي في تداول الكمبيالات في النطاق الداخلي أو الخارجي عند خصم الكمبيالة يستولى البنك على فائدتها الربوية مقابل انتظار موعد الاستحقاق، فهذه العملية في النطاق الخارجي تلعب دورًا كبيرًا في المعاملات المالية الخارجية من تصدير واستيراد ووفاء بالديون الخارجية [١]

فالمصرف هنا ممول ربوي محض، أي يقوم بدور الائتمان المنفصل عن البيع، ويتاجر بالقروض، والمتاجرة بها غير مشروعة؛ لأن القرض في الإسلام لا يتحول بيعًا، أي أن المصرف يرجع البيع بالنسيئة إلى بيع نقدي بالنسبة للبائع، وإلى قرض بفائدة بالنسبة له، هذا في حين أن البائع في حسم تعجيل الدفع يمارس نشاطًا تجاريًّا مشروعًا، ويكون تمويله داخلًا في عمليات البيع المؤجل، وليس منفصلًا عنها، بل هو ائتمان مقترن بالبيع في نشاط واحد يشكل نشاط البيع الآجل [٢]

## خامسًا: تخريجها على أنها (ضع وتعجل):

وقد ذهب إليه باحث آخر وذكر أن هذه العملية المصرفية متفشية في عصرنا الحاضر لكون التجار الدائنين لا يحبون الانتظار حتى تحل ديونهم، فيستعجلون أداءها ولو بطريق الربا، فلهذا يلجأون إلى البنوك ويبيعون لها هذه الأوراق ويقبضون ديونهم حالة من البنك بعد خصم فائدة معلومة مقدرة حسب المدة، وهذه الصورة تندرج تحت الأصل المعروف عند الفقهاء بقولهم (ضع وتعجل) وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع [٣]

---

(١) انظر «أحكام عقد بيع الدين» للكردي (ص ٣٠١).

(٢) انظر. «الجامع في أصول الربا» لرفيق يونس المصري (ص. ٣٢٤).

(٣) انظر: د / حافظ عبد الرحمن في بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبديل عنها (ص: ١٠٨ - ١٠٩).

ولست هنا بصدد نقاشه في أدلة مسألة ( ضع وتعجل ) فقد سبق بيان ذلك وبيان بطلان الإجماع المدعى .

إلا أن المقصود هنا بيان التخريج على أنها حسم تعجيل الدفع فقط وهذا غير صحيح سواء كانت ( ضع وتعجل ) جائزة أم لا ؛ فإن حسم تعجيل الدفع نفسه ما كان ليجوز لولا أن العلاقة محصورة بين البائع والمشتري ، وربما تدعو الضرورة للتسديد قبل الاستحقاق فكان مناسبًا أن لا يأخذ البائع أكثر من حقه في تاريخ التسديد ، فكما زاد على المشتري للتأجيل فعليه أن يمنحه حسمًا للتعجيل أو ينتظر الأجل المحدد [١]

## سادسًا : تخريجها على أنها بيع دين بعين .

وذهب آخرون إلى ذلك [٢] ، إلا أن ما تقاضاه المصرف من فائدة يعتبر عمولة ربوية حيث قام المصرف بشراء الورقة بأقل من قيمتها الفعلية نظير المدة مما يدخل في باب ربا النسيئة ، فإذا كانت هذه الصورة بيع دين بعين لغير من عليه الدين إلا أنها محظورة شرعًا لظهور علة الربا فيها ، فإذا ما انتفت الفائدة والعمولة والمصاريف كان التكييف الشرعي لها أنها بيع دين بعين لغير المدين ، وتقدم بحيث ذلك في المطلب الثالث من هذا الفصل ، كما يمكن اعتبارها قرضًا مع التوكيل بالقبض في حالة وجود العمولة والمصاريف وتكون العمولة ما هي إلا أجر ( جعل ) أي أنها وكالة بأجر

ولعل هذا هو الأرجح والله تعالى أعلم .

---

(١) نقلًا عن « أحكام بيع الدين » للكردي ( ص : ٣٠٣ ) .

(٢) انظر : د / محمد نجم الدين الكردي في « أحكام بيع الدين » ( ص : ٣٠٥ - ٣٠٦ ) ، و د / رفيق يونس المصري في « الجامع لأصول الربا » ( ص . ٣٢٤ ) .

فتبين من ذلك أن هذه الصورة لا تدخل في مسألة ضع وتعجل سواء كانت بيع دين بعين أو أنها قرض وتوكيل أو مجموعة عقود أخرى؛ وذلك لأن الفائدة الربوية تدخل فيها، فالتحريم منصب على الفائدة الربوية بغض النظر عن التخريج الشرعي لها، فإن خلت عن الفائدة الربوية صحت. والله تعالى أعلم.

## احتراز:

لا تدخل في هذه الصورة مسألة: قيام البنك بتحصيل قيمة الورقة التجارية نظير عمولة مقابل التحصيل من المودع، فهذا النوع يعتبر من قبيل الخدمات التي تؤديها المصارف في جائزة شرعًا، وهو ما انتهى إليه المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية [١]، من أن أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التاجر والبنوك، كل هذا من المعاملات المصرفية وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا

* * *

(١) انظر . د / غريب الجمال في «الأسس الاقتصادية التي تقوم عليها المصارف الحالية وكيفية التوفيق بينها وبين الشريعة الإسلامية» (ج٢ ص٢٧٦ - ٢٧٧)، المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بحوث اقتصادية وتشريعية، شعبان ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م عن «بيع الدين» للكردي (ص. ٣٠٦).

## المطلب السادس
## البيع وقت النداء لصلاة الجمعة

أحل اللَّه سبحانه البيع، وهذا التحليل يشمل كل الأوقات إلا وقتًا زمانيًا واحدًا جاء النهي عن البيع فيه وهو وقت الجمعة، وقد خصص هذا المطلب لبحث هذا الأمر وهو يشمل نقطتين:

**أولًا**: تحديد الوقت الذي يحرم فيه البيع والشراء يوم الجمعة

**ثانيًا**: الآثار المرتبة على تحديد وقت حرمة البيع والشراء.

### أولًا: تحديد الوقت الذي يحرم فيه البيع والشراء يوم الجمعة:

لوقت تحريم البيع ابتداء وانتهاء، وقد اتفق الفقهاء على تحديد وقت الانتهاء بالفراغ من صلاة الجمعة لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠].

**وأما وقت الابتداء فاختلفوا في تحديده على أقوال:**

**القول الأول**: يبدأ الوقت بزوال الشمس عن كبد السماء، فيجب السعي للجمعة ويحرم البيع وإن لم يؤذن لها أحد وإن لم يجلس الإمام على المنبر، وأما قبل الزوال فلا شيء يثبت من ذلك عند من لم ير فعلها قبل الزوال.

وبه قال : الإمام أحمد في رواية ، وحكاه الزيلعي عن بعض العلماء [١]
وذلك لأن هذا هو وقت وجوب الجمعة ، ولهذا لا يعد الأذان قبل الوقت [٢]

**القول الثاني** . يبدأ الوقت من وقت الأذان الأول بشرط أن يكون بعد الزوال فيجب السعي للجمعة ويحرم البيع .

وبه قال : الحنفية في الأصح [٣]

وذلك لأن اللّه تبارك وتعالى قال : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْاْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُواْ الْبَيْعَ﴾ [الجمعة : ٩] ، والإعلام يحصل بالأول فتعلق الحكم به فالآية عامة ، وتعلق الحكم بالأذان الثاني يفوت على المصلي أداء السنة وسماع الخطبة ، بل قد تفوته الجمعة .

**القول الثالث** : يبدأ الوقت من الأذان الثاني الذي يكون بين يدي الإمام على المنبر فيجب به السعي إلى الجمعة ويحرم البيع .

وبه قال . المالكية والشافعي والمعتمد عند الحنابلة [٤]

واستدلوا بالآية حيث إن الأذان الأول لم يكن معروفًا على عهد النبي ﷺ ، وقد جاء في سبب النزول عن أبي مالك قال : كان قوم يجلسون في بقيع الزبير فيشترون ويبيعون إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ولا يقومون فنزلت الآية [٥]

---

(١) انظر : «المغني» (١٦٣/٣) ، و«الشرح الكبير» (٣٩/٤ ، ٤٠) ، و«تبيين الحقائق» (٢٢٣/١) .
(٢) انظر . «تبيين الحقائق» (٢٢٣/١) ، و«المحلى» لابن حزم (١١٦/٥) – مسألة ٥٢٤ .
(٣) انظر : «تبيين الحقائق» (٢٢٣/١) ، و«الهداية مع فتح القدير» (٤٢١/١ ، ٤٢٢) .
(٤) انظر : «الشرح الكبير» (٣٨٨/١ ، ٣٨٩) ، و«بداية المجتهد» (١٦٩/٢) ، و«روضة الطالبين» (٤٧/٢) ، و«حاشية الباجوري» (٢٢٢/١) ، و«الإقناع» (ص : ٢٩٣) ، و«المغني» (١٦٣/٣) .
(٥) انظر : «تفسير الطبري» (١٧/٢٨) .

**ولعل هذا هو الأرجح**: فإن دخول الوقت بمجرده لا يكفي في ذلك لأن الآية علقت الحكم بالنداء لا الوقت، والنداء المعروف في عهده ﷺ هو الذي يكون بين يدي الخطبة؛ فعن السائب بن يزيد قال: «كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم، فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء»[٢]

فهذا مخصص لمن زعم أن الآية عامة في أي نداء، والله تعالى أعلم.

## ثانيًا: الآثار المرتبة على تحديد وقت حرمة البيع والشراء:

**يمكن تحديد هذه الآثار فيما يلي:**

أ - الأثر من حيث الإثم وعدمه.

ب- الأثر من حيث صحة البيع وعدمه

ج - الأثر بالنسبة للمتعاملين بالبيع.

د الأثر بالنسبة للمعاملات غير البيع.

وفيما يلي بيان ذلك.

### أ - الأثر من حيث الإثم وعدمه

إذا وقع البيع بعد الأذان الثاني بين يدي الخطيب كان من أوقعه آثمًا على قول الجميع، وقد نقل الاتفاق على ذلك.

---

(١) أخرجه البخاري [٨٧٤]، وأبو داود [١٠٨٧]، والترمذي [٥١٥]، والنسائي [١٣٨٨]، وابن ماجه [١١٣٥].

**قال ابن رشد**: « وهذا أمر مجمع عليه فيما أحسبه، أعني منع البيع عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر »[(١)]

**وقال ابن كثير**: « اتفق العلماء رضي الله عنهم على تحريم البيع بعد النداء الثاني »[(٢)]

وأما إذا وقع بعد الزوال وقبل الأذان الأول، أو بعد الأذان الأول وقبل الثاني فإنما يكون موقعه آثمًا عند من يرى ذلك وقت التحريم لا على قول الجمهور، والذي ينبغي على المسلم أن يسارع إلى الجمعة، فإن تأخره حتى الأذان الثاني قد يفوت عليه الجمعة ولا سيما إن كانت الخطبة قصيرة، وكذلك الصلاة، وقد جاء التحذير الشديد من ترك الجمع، فعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول على أعواد منبره: « **لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين** »[(٣)]

كما أن المنتظر حتى صعود الإمام المنبر يضيع عليه أجر التبكير إلى الجمع الذي فيه فضل عظيم، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « **من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر** »[(٤)]

---

(١) انظر: « بداية المجتهد » (٢/١٦٩). (٢) انظر: « تفسير ابن كثير » (٤/٣٦٧).

(٣) أخرجه مسلم [٨٦٥]، والنسائي [١٣٧٠]، وابن ماجه [٧٩٤].

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري [٨٨١]، ومسلم [٨٥٠].

وأيًا كان المراد بالساعات هل هي المعروفة أو فترات زمنية قصيرة قبل الجمعة أو من بعد الفجر أو غير ذلك[١] ، فإن التبكير مستحب بموجب هذا الحديث ، والله أعلم .

## ب - الأثر من حيث صحة البيع وعدمه

اختلف الفقهاء في حكم البيع في وقت التحريم من حيث الصحة وعدمها على قولين :

**القول الأول**: صحة البيع من الإثم .

وبه قال : الحنفية والشافعية وقول عند المالكية[٢]

وذلك لأن : الأمر بترك البيع ليس يعني البيع ، بل المعنى خارج عن العقد وهو الاشتغال عن صلاة الجمعة ، فالنهي لم يرجع لذات العقد فلم يقتض الفساد ، والبيع وقت الجمعة منهي عنه لاشتماله على التفويت وترك استماع الخطبة .

وذلك مثل الصلاة في الأرض المغصوبة أو الثوب المغصوب فتصح مع الإثم .

**القول الثاني**: بطلان البيع وفسخه .

وبه قال : المالكية في المشهور عندهم والحنابلة[٣]

(١) انظر في ذلك «فتح الباري» (٣٦٧/٢) وما بعدها .

(٢) انظر : «بدائع الصنائع» (٦٨٥/٢) ، و«الهداية وفتح القدير» (٢٤١/٤) ، و«روضة الطالبين» (٤٧/٢) ، و«حاشية الباجوري» (٢٢٢/١) ، و«حاشية الدسوقي» (٣٨٨/١) .

(٣) انظر : «حاشية الدسوقي والشرح الكبير» (٣٨٨/١-٣٨٩) ، و«بداية المجتهد» (١٦٩/٢) ، و«الشرح الكبير» (٣٩/٤) .

وذلك لأن البيع وقت النداء منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

وأرى أن الخلاف في هذه المسألة مبني على خلاف في الأصول، وهو هل النهي يقتضي الفساد مطلقًا، أو لا يقتضيه إذا كان النهي لخارج لا لذات المنهي عنه [١]

وإن كان لي من ترجيح في هذه المسألة بخصوصها فإني أميل للقول الأول وهو صحة البيع من الإثم، وذلك لأن قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩] قد يفهم منه أنه إن حصل لكم ربح من التجارة بالبيع والشراء في هذا الوقت لكن الترك خير لما فيه من كثرة الثواب بحضور صلاة الجمعة وعدم الانشغال عما في هذا الوقت من الحسنات، وربح التجارة حينئذ لا يكون إلا من عقد صحيح لا باطل [٢]

### ج الأثر بالنسبة للمتعاملين بالبيع

المراد هنا بحث من الذين يلحقهم الإثم في التعامل بالبيع، هل يعم كل مسلم أو كل مخاطب بالجمعة ممن تجب عليه؟

**على قولين:**

**القول الأول:** أن المخاطب بالتحريم هو من تجب عليه الجمعة فقط.

وبه قال: الحنفية والمالكية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة [٣]

---

(١) انظر «شرح الكوكب المير» (٨٤/٣ ٩٦)، و«الأحكام للآمدي» (١٨٨/٢)، و«المستصفى» (٢٤/٢)، و«إرشاد الفحول» (ص. ١١٠)، و«روضة الناظر» (٢١٧/٢).

(٢) انظر: «رسالة الزمن المحدود بالشرع» لمصباح متولي (ص. ٤٨٤).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق» (٢٢٣/١)، و«الهداية مع فتح القدير» (٤٢١/١ ٤٢٢)، و«بداية المجتهد» (١٦٩/٢)، و«حاشية الدسوقي» (٣٨٦/١)، و«روضة الطالبين» (٤٧١/٢)، و«حاشية الباجوري» (٢٢٢/١)، و«المغني» (١٦٣/٣، ١٦٤).

وذلك لأن اللَّه تعالى إنما نهى عن البيع ممن أمره بالسعي ، فغير المخاطب بالسعي لا يتناوله النهي ؛ ولأن تحريم البيع معلل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة وهذا معدوم في حقهم [١]

**القول الثاني** : أن المخاطب بالتحريم كل مسلم ولو لم تجب عليه الجمعة .

وبه قال : المالكية في قول وهو رواية عند الحنابلة ، وهو مذهب الظاهرية [٢]

واستدلوا بعموم الآية لكل مخاطب ، وأن الآية فيها الأمر بالسعي . والأمر بترك البيع ، فإذا سقط أحد الأمرين بنص كالمريض والخائف والمرأة والمعذور لم يسقط الآخر ، ولذلك يجب إلزام الكفار بذلك أيضًا في دولة الإسلام .

**والراجح** : هو الأول لأنه حكم معقول المعنى ، وهو معدوم في غير المكلف بالجمعة ، ودعوى العموم في الآية غير مسلم ، بل توحيد الضمائر وجعل المخاطب بالسعي هو المخاطب بترك البيع أولى . إلا أنه لوكان أحد المتبايعين مخاطبًا والآخر غير مخاطب حرم في حق المخاطب وكره في حق غيره لما فيه من الإعانة على الإثم ، ويحتمل التحريم أيضًا لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة : ٢] [٣]

---

(١) انظر : « المغني » (١٦٤/٣) ، و « الشرح الكبير » (٤٠/٤) .

(٢) انظر : « الشرح الكبير » للدردير (٣٨٦/١) ، و « حاشية الدسوقي » (٣٨٦/١) ، و « المغني » (١٦٤/٣) ، و « الشرح الكبير » (٤٠/٤) ، و « المحلى » (٦٤٧/٩) ، (١١٦/٥) مسألة (٢٤٢) ، و « بداية المجتهد » (١٦٩/٢) .

(٣) انظر : « المغني » (١٦٤/٣) .

وعليه فيمنع ولي الأمر الناس من ذلك وقت النداء للجمعة حتى ولو كانوا كفارًا أو ممن لا يجب عليهم الجمعة لئلا يتعامل معهم من تجب عليه الجمعة حينئذ، والله أعلم.

## د - الأثر بالنسبة للمعاملات غير البيع

المراد بحثه هنا أنه هل تلحق سائر العقود كالإجارة والصلح والنكاح بالبيوع لأن فيها المعنى الذي في البيع من الشغل به عن السعي إلى الجمعة، ولا سيما أنها عقود معاوضة أشبه بالبيع؟ أو لا تلحق به لأنها تقع في هذا الوقت نادرًا بخلاف البيوع؟ اختلفوا على قولين:

**القول الأول**: أن الحرمة غير خاصة بالبيع بل يحرم، كل ما يشغل عن الجمعة، وبه قال: المالكية والشافعية وهو قول عند الحنابلة[1]

**القول الثاني**: أن المحرم هو البيع فقط دون غيره.

وبه قال: الحنابلة في المشهور عنهم[2]

ولعل القول الثاني أقرب عندي لأن النص جاء في البيع دون غيره، ولم يظهر لي قياس غيره عليه، والله أعلم.

**تنبيه :**

على القول الأول بتحريم الإجارة وقت النداء هل يدخل في ذلك استئجار سيارة للوصول إلى المسجد، فبعض الناس يتأخر في يوم الجمعة فيستأجر سيارة للوصول إلى المسجد ويكون السائق ممن تجب عليه الجمعة،

---

(١) انظر: «حاشية الباجوري» (٢٢٢/١)، و«المغني» (١٦٤/٣)، و«الشرح الكبير» (٤٠/٤).

(٢) انظر: «المغني» (١٦٤/٣)، و«الشرح الكبير» (٤٠/٤).

فهل تصح هذه الإجارة أو لا ؟ الظاهر عندي - والله أعلم - أنها صحيحة إذا كان السائق ذاهبًا إلى الصلاة وإنما أركبه في طريقه، أو كان ممن لا تجب عليه الجمعة، وأما إن كان من أهل الصلاة وهو متهاون، فالذي أراه أن كل ما يعين على الوصول إلى الصلاة فليس شغلًا عن الصلاة، فالأمر أسهل بالنسبة للمصلي، والإثم يلحق المتهاون، والله أعلم.

* * *

# المبحث الرابع
## وقت الضمان في عقد البيع

* تمهيد

سبق تعريف عقد البيع ، ويحسن قبل الدخول في مطالب هذا البحث أن أبدأ بتعريف الضمان ، ومشروعيته ، وبيان العقود التي يدخلها الضمان .

## تعريف الضمان لغة واصطلاحًا

### تعريفه لغة :

بالكشف في معاجم اللغة عن مادة : ضمن ، نجدها ترد لمعان ، فتطلق ويراد بها الكفالة والالتزام ، وتطلق ويقصد بها الغرامة ، وترد لغير ذلك من المعاني .

« فَضَمِنَ الشيء بالكسر ضمانًا كفل به ، فهو ضامن وضمين ، وضمنته الشيء فتضمنه عني غَرَّمْتَه فالتزمه » (١)

« وضمنت المال وبه ضمانًا فأنا ضامن وضمين التزمته ، ويتعدى بالتضعيف فيقال : ضمنته المال ألزمته إياه » (٢)

ويأتي الضمان بمعنى الحفظ أيضًا « فضمن الضمين : الكفيل ، ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانًا كفل به ، وضمنه إياه : كفله ، يقال : ضمنت الشيء أضمنه ضمانًا ، فأنا ضامن وهو مضمون ، وضمنته الشيء تضمينًا فتضمنه عني مثل : غرمته » (٣)

---

(١) انظر : « مختار الصحاح » مادة : ( ضمن ) .

(٢) انظر : « المصباح المنير » مادة : ( ضمن ) .

(٣) انظر : « لسان العرب » مادة : ( ضمن ) .

وفي الحديث: «**الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن**»[١]، أراد بالضمان ها هنا الحفظ والرعاية لا ضمان الغرامة؛ لأنه يحفظ على القوم صلاتهم، وقيل: إن صلاة المقتدين به في عهدته، وصحتها مقرونة بصحة صلاته فهو كالمتكفل لهم صحة صلاتهم.

وفي معنى الكفالة والحفظ جاء الحديث: «**من يضمن لي ما بين لحييه وما بين رجليه أضمن له الجنة**»[٢]

وفي معنى الغرامة ورد الحديث: «**الخراج بالضمان**»[٣]، والمقصود بالخراج في هذا الحديث غلة العبد، يشتريه الرجل فيستعمله زمانًا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لأنه كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله[٤]

## تعريف الضمان اصطلاحًا:

الضمان عند الفقهاء له إطلاقان أحدهما أخص وهو شغل ذمة أخرى بالحق، والآخر أعم وهو موجب الغرم مطلقًا، وهو حقيقة فيهما[٥]

---

(١) أخرجه أبو داود [٥١٧]، والترمذي [٢٠٧]، والطحاوي في «المشكل» (٥٢/٣)، والطيالسي [٢٤٠٤]، وأحمد (٤٢٤،٢٨٤/٢)، والبيهقي (٤٣٠/١) من حديث أبي هريرة وأعله بالانقطاع، وصححه الألباني في «الإرواء» [٢١٧].

(٢) أخرجه البخاري [٦١٠٩] من حديث سهل بن سعد.

(٣) أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث عائشة، فأخرجه أبو داود [٣٥٠٨-٣٥١٠]، والترمذي [١٢٨٥] وقال: حسن صحيح، والنسائي [٤٤٩٠]، ابن ماجه [٢٢٤٣]، وأحمد (٦/ ٢٣٧،٢٠٨،١٦١،٤٩) وغيرهم وحسنه الشيخ الألباني في «الإرواء» [١٣٥١].

(٤) انظر: «مختار الصحاح»، و«المصباح المنير»، و«لسان العرب» مادة: (ضمن).

(٥) انظر: «حاشية البنان» علي الزرقاني (٩٩/٥)، مطبوع بهامش شرح الزرقاني على مختصر خليل.

والمراد هنا المعنى الثاني ، وأما الكفالة بمعنى ضم ذمة إلى ذمة فيأتي الكلام عليها في فصل التوقيت في التوثيقات ، آخر البحث إن شاء اللّٰه تعالى .

فالضمان بمعنى الغرامة، جَاء تعريفه في مجلة الأحكام العدلية بأنه :

( إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات ، وقيمته إن كان من القيميات ) [١]

وقال عنه الحموي : ( الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا ) [٢]

وقال الشوكاني : « الضمان عبارة عن غرامة التالف » [٣]

وهذه التعريفات كلها متقاربة ، والأول منها أشمل . واللّٰه أعلم .

ومما ينبغي أن يوضح هنا : أن الفقهاء يستعملون للتعبير عن الضمان لفظين :

**أحدهما** : الضمان ، أو التضمين .

**والآخر** : الغرامة ، أو التغريم ، ومشتقاتهما ولكن استعمالهم للأول أكثر ، وربما عبروا عنه بالتعويض .

فمن استعمالاتهم للأول قولهم : ضمان الإتلاف ، وتضمين الإتلاف ، وضمان الغصب ، وضمان النقصان ، وضمان المأمور ، وهكذا [٤]

ومن عباراتهم في استعمال لفظ الغرامة أو التغريم قولهم : فلا يحل إلزام أحد غرامة مال بغير نص أو إجماع [٥] ، وقولهم : والقياس والعدل يقتضي

---

(١) انظر : « مجلة الأحكام العدلية » ( مادة ٤١٥ ) .

(٢) انظر : « غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر » (٢/ ٢١٠) .

(٣) انظر . « نيل الأوطار » (٥/ ٣٢٦) .

(٤) انظر : « ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامي » ، د / سليمان محمد أحمد ( ص : ٣٢ ) .

(٥) انظر : « المحلى » (١١/ ٤) ، ( مسألة ٢١٠٥ ) .

أن من تسبب إلى إتلاف مال شخص أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلفه (١)

## مشروعية الضمان:

جاءت الشريعة بحفظ الأموال وعدم إضاعتها، وشرع تدعيمًا لذلك الضمان على متلفها، صونًا وحماية لها، وجبرًا للضرر الذي يلحق صاحبها من الاعتداء عليها، وقمعًا للعدوان، وزجرًا للمعتدين، وفي ذلك وردت آيات في القرآن الكريم تدل على الضمان، وبمثل هذا جاءت السنة النبوية، وعليه انعقد الإجماع.

## فمن الآيات القرآنية:

قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦)، وقوله جل شأنه: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

ولا شك في أن إتلاف الإنسان مال غيره بدون إذنه ورضاه اعتداء عليه، وتعبيره سبحانه وتعالى عن أخذ المثل في المثليات، والقيمة في القيميات - الذي هو ناتج عن كون المعتدي ضامنًا - بالاعتداء للمشاكلة كما في قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾، فهذه الآيات تدل دلالة واضحة على أن من أتلف مال غيره بدون إذنه ورضاه فهو ضامن له (٢)

---

(١) انظر. «إعلام الموقعين» (١٥٨/٢).

(٢) انظر: «ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي» د / سليمان محمد أحمد (ص: ٣٥).

## وأما الأحاديث النبوية :

فقد شملت تضمين المتلفات سواء كان المتلف إنسانًا أو حيوانًا، وشملت مشروعية الضمان في الإتلاف أيضًا.

فقد ضمن النبي ﷺ عائشة رضي اللّه عنها القصعة التي كسرتها غيرة [١]

وقضى رسول اللّه ﷺ «**على أهل الحائط** (البستان) **حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها**» [٢]

وقال ﷺ : «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**» [٣]

وقال ﷺ : «**لا يأخذن أحدكم متاع اخيه جادًا ولا لاعبا**» [٤]

وسيأتي في مبحث العارية عدة أحاديث تدل على هذا المعنى [٥]

## وأما الإجماع :

فقد أجمع علماء الأمة على وجوب إزالة الضر على المضرور، وأن من

---

(١) أخرجه البخاري [٢٤٨١].

(٢) أخرجه أبو داود [٣٥٧٠] من حديث البراء بن عارب، وانظر «الصحيحة» [٢٣٨]، ومالك في «الموطأ» (٢/٤٧٤ رقم ٣٧).

(٣) أخرجه أبو داود [٣٥٦١]، والترمذي [١٢٨٤]، وابن ماجه [٢٤٠٠]، وأحمد (٥/ ٨،١٢،١٣)، والحاكم (٢/٤٧)، والبيهقي (٦/٩٠) من حديث الحسن عن سمرة، وصححه الحاكم على شرط البخاري، وضعفه الألباني في «الإرواء» [١٥١٦].

(٤) أخرجه أبو داود [٥٠٠٣]، والترمذي [٢١١٠] وقال: حسن غريب، وأحمد (٤/٢٢١)، والبخاري في «الأدب المفرد» [٢٤١]، والبيهقي (٦/٩٢) من حديث عبد اللّه بن السائب بن يزيد عن أبيه عن حده، وحسنه الشيخ الألباني في «الإرواء» [١٥١٨].

(٥) في فصل التوقيت فى التبرعات.

أتلف مال غيره بلا إذن منه فهو له ضامن [١]

## عقود الضمان

تنقسم العقود بالنسبة للضمان وعدمه إلى ثلاثة أنواع:

عقود ضمان، وعقود أمانة، وعقود مزدوجة الأثر تنشئ الضمان والأمانة معًا.

وسأبحث تباعًا هذه الأصناف الثلاثة، وأتكلم عن كل عقد على حدة، ويمكن التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة على أساس فكرة المعاوضة، فإذا كان القصد من العقد هو المعاوضة كان العقد عقد ضمان، وإذا لم يكن القصد من العقد هو المعاوضة فالعقد عقد أمانة.

وعقود الضمان يترتب عليها الضمان بالقبض عند التلف، فإذا وجد عقد من هذه العقود وانتقل محل العقد من يد إلى يد أخرى، كان ذلك المحل مضمونًا مطلقًا، سواء هلك بفعل الشخص القابض أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية.

وهذه العقود هي: البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والمخارجة، والقرض، وإقالة هذه العقود [٢]

والذي يهمنا في هذا المبحث هو عقد البيع، وأثر التوقيت الوارد عليه.

* * *

(١) وانظر: رسالة ضمان المثل في عقود العمل لأحمد علاء دعبس، (ص: ١٨).

(٢) انظر: «نظرية الضمان» للدكتور وهبة الزحيلي (ص: ١٤٥)، و«المدخل الفقهي» للزرقا فقرة ٣٠٣ (ص. ٥٩٢).

## المطلب الأول
## وقت الضمان فيما لم تشترط فيه البراءة

المبيع التالف أو المعيب : إما أن يكون من ضمان المشتري أو يكون من ضمان البائع لأنهما طرفا العقد .

ووقت الضمان قد يتعلق بأمور تتعلق بلزوم البيع والقبض وما إلى ذلك ، وفيما يلي بيان ما يصلح أن يكون وقتًا للضمان منها :

### أولًا : إذا وقع البيع على غير متعين

اختلف فقهاء الحنابلة على قولين في تحديد لزوم البيع الواقع على غير متعين كعدة مكاييل أو أوزان من أرز أو زيت أو نحو ذلك ، هل يكون وقت لزوم البيع هو التفرق ؟ أو يمتد وقت لزوم البيع إلى زمان القبض ؟

**القول الأول** : وقت اللزوم يكون بالتفرق .

وهو مقتضى قول الخرقي من الحنابلة [1]

واستدل له بقول النبي ﷺ : « **وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع** » [2]

**القول الثاني** : وقت اللزوم يمتد حتى القبض .

---

(١) انظر . « المغني » (٦/٣٧) .

(٢) تقدم تخريجه .

وهو قول القاضي أبي يعلى الحنبلي [١]

وذلك لأنه مبيع لا يملك بيعه ولا التصرف فيه، فكان البيع فيه جائزًا إلى وقت التفرق.

## والراجح :

هو الأول؛ لأن بيع الموصوف والسلم وما تقدمت رؤيته لا يملك المشتري بيعه ولا التصرف فيه حتى يقبضه، ومع ذلك فهو لازم قبل القبض.

## ثانيًا : القبض

يعلق الفقهاء وقت الضمان بالقبض. سواء كان الهلاك كليًا أو جزئيًا على النحو التالي :

**أ - الهلاك الكلي :**

إذا هلك المبيع كله بعد القبض، أي قبض المشتري له، فإما أن يكون الضمان على المشتري أو على البائع :

**أولًا** : إن كان تلف المبيع بآفة سماوية ( أي قوة قاهرة ) أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع نفسه كحيوان قتل نفسه، أو بفعل شخص أجنبي ( غير البائع والمشتري ) فلا ينفسخ البيع، ويكون هلاكه على ضمان المشتري؛ لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري، ويرجع بالضمان على الأجنبي حال كون الاعتداء منه.

---

(١) انظر : « المغني » (٣٧/٦).

**ثانيًا**: إذا هلك المبيع بفعل البائع فينظر في حالتين:

١- إذا كان المشتري قد قبض المبيع بإذن البائع، أو بدون إذنه، لكنه سلم الثمن. أو كان مؤجلًا فيكون هلاكه بسبب البائع موجبًا للضمان عليه

٢- أما إذا كان المشتري قد قبض بدون إذن البائع، والثمن واجب الأداء حالًا فيصير البائع باعتدائه مستردًّا للبيع، ويكون ضامنًا لهلاكه ويجب فسخ البيع وسقوط الثمن.

وإذا هلك المبيع كله قبل القبض (أي قبل تسليم المبيع للمشتري) فحكم ضمانه كالآتي:

**أولًا**: إذا هلك بآفة سماوية أو بفعل المبيع نفسه أو بفعل البائع فينفسخ عقد البيع، ويسقط الثمن عن المشتري، ويكون ضمان المبيع على البائع.

**ثانيًا**: إذا هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع وعليه الثمن.

**ثالثًا**: إذا هلك بفعل أجنبي (أي غير البائع والمشتري) لا ينفسخ البيع ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه، ودفع الثمن. وطالب الأجنبي بالضمان، وقد نصت المجلة في المادتين (٢٩٣، ٢٩٤) على حكم الهلاك الكلي فقالت: «المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري»، وإذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري، ولا شيء على البائع.

**والخلاصة**: أن تلف البيع قبل القبض على حساب البائع أو في ضمانه وينفسخ العقد، وأن إتلاف المشتري قبض. وإتلاف الأجنبي لا يوجب الانفساخ لكن للمشتري الخيار

## ب - الهلاك الجزئي :

يكون ضمان الهلاك الجزئي كضمان الهلاك الكلي من حيث المسؤولية عنه ، أي إنه إذا كان قبل التسليم كان البائع هو الضامن بمعنى انفساخ البيع في الجزء التالف وسقوط ما يقابله من الثمن عن المشتري ، وإذا كان الهلاك بعد التسليم كان المشتري هو الضامن بمعنى بقائه ملزمًا بالثمن ، وتفصيل ذلك يعرف مما يأتي :

**إذا هلك بعض المبيع بعد القبض :**

**أولًا** : إن كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع نفسه أو بفعل أجنبي فالضمان على المشتري .

**ثانيًا** : وإن كان بفعل البائع ينظر :

إن كان القبض بإذنه (أي البائع) أو كان الثمن مدفوعًا فعلًا له ، أو مؤجلًا فالضمان عليه ، أي على البائع .

وإن كان القبض بغير إذنه والثمن واجب الوفاء حالًا ينفسخ البيع في قدر الشيء التالف ، ويسقط عن المشتري حصته من الثمن ، أي : أن البائع هو الذي يتحمل التبعة

وإذا هلك بعض المبيع قبل القبض ينظر :

**أولًا** : إن كان الهلاك بآفة سماوية :

١- فإن كان نقصان المبيع قدرًا ، بأن كان شيئًا مكيلًا كالحنطة أو موزونًا كالقطن . أو معدودًا كالجوز والبيض ، فهلك بعضه ينفسخ العقد بقدر الهالك ، وتسقط حصته من الثمن عن المشتري ثم يكون المشتري بالخيار

في القسم الباقي لتفرق الصفقة عليه (أي تجزئتها) إن شاء أخذه بحصته من الثمن. وإن شاء فسخ البيع.

٢- وإن كان النقصان نقصان وصف (وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الأرض. والجودة في المكيل والموزون فلا ينفسخ البيع أصلًا، ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن؛ لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن. ويكون المشتري بالخيار: إن شاء أخذ المبيع كما هو بجميع الثمن. وإن شاء تركه لتعيب المبيع.

**ثانيًا**: وإن كان الهلاك بفعل المبيع نفسه كالحيوان جرح نفسه، فلا ينفسخ البيع ولا يسقط شيء من الثمن عن المشتري، والمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن. وإن شاء فسخ العقد.

**ثالثًا**: وإن كان الهلاك بفعل البائع، فيبطل البيع بقدره، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن. سواء أكان النقصان قدرًا أم نقصان وصف؛ لأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند الاعتداء عليها، والمشتري بالخيار في الباقي بحصته من الثمن.

**رابعًا**: وإن كان الهلاك بفعل المشتري فلا يبطل البيع، ولا يسقط عنه شيء من الثمن. لأنه صار قابضًا لكل المبيع بإتلافه بعضه.

### ج - هلاك النماء:

النماء هو زيادة المبيع، والزيادة إما أن تحدث قبل القبض أو بعده، وكل منهما إما زيادة متصلة أو منفصلة، والمتصلة: إما أن تكون متولدة من الأصل كالحسن والجمال والكبر والسن، أو غير متولدة كصبغ الثوب أو

خياطته، وكالبناء والغرس على الأرض. والمنفصلة أيضًا: إما متولدة من الأصل كالولد والثمرة واللبن، أو غير متولدة كالغلة الناتجة من استثمار المباني والعقارات، والمبدأ في الزوائد عند الحنفية: أنها تكون مبيعة تابعة للمبيع إلا الزوائد المنفصلة غير المتولدة من الأصل. وحكمها من حيث الضمان كالآتي:

**١- قبل القبض:**

إذا أتلف البائع الزيادة، يضمنها يعني أنه يسقط حصتها من الثمن عن المشتري، كما لو أتلف جزءًا من المبيع.

وإذا هلكت الزيادة بآفة سماوية كأن هلك ثمر النخل. فلا تضمن كالأوصاف، أي أنه لا يسقط شيء من الثمن؛ لأنها وإن كانت مبيعة إلا أنها تدخل في البيع تبعًا لا مقصودًا، فهي إذًا كالأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن. ولا يكون للمشتري الحق في فسخ العقد.

**٢- بعد القبض.**

تكون الزيادة مضمونة، فإذا قبضها المشتري يصير لها حصة من الثمن بالقبض، فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض [(١)]

وكل ما سبق إنما هي في أحكام البيع الصحيح، فإن كان البيع باطلًا أو فاسدًا أو المبيع مقبوضًا على سوم الشراء فالحكم كالآتي:

---

(١) انظر: «البدائع» (٢٥٦/٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٨٣/٤)، وما بعدها، و«نظرية القبض» (ص. ١٤٦، ١٤٩).

أما المقبوض على سوم الشراء : فهو مضمون على قابضه باتفاق العلماء .

وأما المقبوض ببيع باطل أو فاسد : فهو مضمون أيضًا بالمثل إن كان مثليًا ، وبالقيمة إن كان قيميًا ، إلا أنه وقع فيه خلاف على قولين :

**القول الأول** : أنه يكون أمانة في يد المشتري .

وبه قال : بعض الحنفية [١]

وذلك لأن العقد باطل ، والباطل غير معتبر ، والموجود هو القبض بإذن المالك اي البائع ، وهذا لا يوجب الضمان إلا بالتعدي والتقصير

**القول الثاني** : أنه يكون من ضمان المشتري .

وبه قال : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وبعض الحنفية [٢]

وذلك لأن القصد من هذا البيع هو المعاوضة ، ولأن هذا المقبوض ليس بأدنى حالًا من المقبوض على سوم الشراء والذي هو مضمون على صاحبه اتفاقًا .

وبهذا أكون قد بنيت وقت الضمان في البيوع التي لا تشترط فيها البراءة ، وأنه معلق بالقبض . وذكرت في ذلك حالات القبض المختلفة في البيوع الصحيحة وغير الصحيحة ، وحالات هلاك المبيع كليًا أو جزئيًا ، قبل القبض وبعده مما يدخل في نطاق هذا البحث .

* * *

(١) انظر : « المجلة » (م/٣٧٠) .

(٢) انظر . « فتح القدير وشرح العناية بهامشه » (١٨٧/٥) ، و« رد المحتار » (٥٢/٤) ، و« الشرح الكبير » للدردير (١٤٦/٣) . و« الأشباه والنظائر » للسيوطي (ص : ٢٧٨) ، و« القواعد » لابن رجب (ص : ٥٩) .

## المطلب الثاني
## وقت الضمان فيما بيع على البراءة

يمكن حصر النقاط المطلوب بحثها في هذا المطلب فيما يلي :

**أولًا** : المراد بالبيع على البراءة .

**ثانيًا** : تأثير شرط البراءة على العقد .

**ثالثًا** : ما يدخل في البراءة من عيوب .

**رابعًا** : وقت الضمان فيما شرط فيه البراءة .

**وفيما يلي بيان ذلك :**

### أولًا : المراد بالبيع على البراءة :

المراد بذلك هو أن يشترط المشتري على البائع البراءة من كل عيب وقت العقد أو أن يشترط البائع على المشتري أنه باعه المبيع مبرءًا من كل عيب ، ويتم العقد بينهما على ذلك .

### ثانيًا : تأثير شرط البراءة على العقد :

اختلف العلماء في شرط البراءة هل هو صحيح أو فاسد ؟ وسيأتي بحث ذلك في النقطة الرابعة حيث تعلقها بالضمان .

إلا أنه في الجملة إن كان شرطًا صحيحًا فالعقد صحيح ، وإن كان شرطًا فاسدًا فقد اختلف العلماء في مدى تأثيره على صحة العقد :

على قولين:

**القول الأول**: أنه شرط فاسد يفسد العقد.

وبه قال: الحنابلة في قول، والشافعية[١]

واحتجوا بأنه شرط فاسد، والشرط الفاسد يفسد العقد، وبأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضًا عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فات الرضى به فيفسد البيع لعدم التراضي به، ولأنه مجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولًا فيفسد العقد.

**القول الثاني**: أن العقد لا يفسد به إذا حكمنا بفساد الشرط.

وهو الأصح عند الشافعية والحنابلة[٢]

وذلك لأن ابن عمر باع بشرط البراءة ومع ذلك أمضى عثمان العقد ولم يبطله فصار إجماعًا، لأنه لم ينكره منكر

والذي يظهر لي أنه لا تأثير لهذا الشرط على العقد، فيلغى الشرط ويصح العقد، لأن هذا الشرط ليس من صلب العقد، فليس من شروطه ولا أركانه، فهو خارج عن ماهية العقد، وبالتالي لا تأثير على العقد مع وجوده، فوجوده كعدمه، وكون البائع ترك جزءًا من الثمن في مقابل الشرط لا يقتضي بطلان العقد؛ لأن الثمن وقع التراضي عليه من البائع والمشتري، ويثبت للمشتري خيار العيب[٣]

---

(١) انظر: «المغني» (٦/٢٦٥، ٢٦٦)، و«الإنصاف» للمرداوي (٤/٣٥٩)، و«تكملة المجموع» (١١/٥٣٧)، و«روضة الطالبين» (٣/٤٧١).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: «بيوع التغرير والتدليس وبيع المعيب» للدكتور محمد وفا (ص: ١٠٨).

## ثالثًا: ما يدخل في البراءة من عيوب:

المراد بهذه النقطة بيان ما الذي يدخل في البراءة، هل هي العيوب الموجودة وقت العقد فقط؟ أو يدخل فيها أيضًا العيوب الحادثة بعد العقد وقبل القبض؟ هذا على القول بصحة شرط البراءة.

**وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:**

**الأول**: أنه يدخل في هذه البراءة العيب الموجود وقت العقد وقبل القبض.

وبه قال: أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف [١]

وذلك لأن الغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال، ولا يطالب به البائع بحال، وذلك بالبراءة من كل عيب يوجب للمشتري الرد، والحادث بعد العقد كذلك، فاقتضى الغرض المعلوم دخوله

**الثاني**: لا يدخل فيها الحادث بعد العقد.

وهو قول: الشافعية، والمالكية (على القول بصحة البراءة) ورواية عن أبي يوسف [٢]

وذلك لأن البراءة تتناول الثابت فتصرف إلى الموجود عند العقد فقط.

(١) انظر: «شرح فتح القدير» (٦/٤٠)، و«البناية» للعيني (٦/٣٧٢).

(٢) انظر «تكمله المجموع» (١١/٥٥٢)، و«روضة الطالبين» (٣/٤٧١)، و«نهاية المحتاج» (٤/٣٨)، و«مغني المحتاج» (٢/٥٣)، و«شرح فتح القدير» (٦/٤٠)، وقد نسبه في فتح القدير لمالك، وانظر: «بيع العيب» للدكتور محمد وفا (ص: ١٠٥).

ولعل هذا الأخير هو الأظهر على القول بصحة شرط البراءة من العيوب ، وهو محل البحث في النقطة التالية

## رابعًا : وقت الضمان فيما شرط فيه البراءة :

وقت الضمان هنا يتفرغ عن صحة الشرط ، فإن صح الشرط فليس للمشتري الرد إذا تبين له أن المبيع معيب ، وإن لم يبرئ البائع بمقتضى هذا الشرط فله الرد .

وقد اختلف أهل العلم في اشتراط البراءة : هل يبرأ البائع أم لا ؟ على أقوال :

**الأول** : أن البائع لا يبرأ مطلقًا إلا أن يعلم المشتري بالعيب .

وهو قول للحنابلة ، وللشافعية والمالكية [١]

وذلك لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول والرهن المجهول .

**القول الثاني** : أن البائع يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه

وهو قول الشافعي في العيوب الخفية في الحيوان خاصة ، أي أنه يبرأ من كل عيب خفي لم يعلمه في الحيوان خاصة دون غيره ، وهو الراجح عند الشافعية ، وهذا مشهور مذهب مالك في الرفيق خاصة ، وقول آخر له في الرقيق والحيوان ، وهو قول للحنابلة أيضًا [٢]

---

(١) انظر : «المغني» (٢٦٥/٦) ، و«روضة الطالبين» (٤٧٠/٣) ، و«بداية المجتهد» (٢١٩/٢) .

(٢) انظر «مغني المحتاج» (٥٣/٢) ، و«روضة الطالبين» (٤٧٠/٣) ، و«بداية المجتهد»

واستدلوا بما رواه مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد عن سالم ولفظه: «أن عبد اللَّه بن عمر باع غلامًا له بثمانمائة، وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاع لعبد اللَّه بن عمر بالعبد داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان ابن عفان فقال الرجل: باعني عبدًا وبه داء لم يسمه، قال عبد اللَّه بن عمر: بعته بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد اللَّه بن عمر أن يحلف له؛ لقد باعه العبد وبه داء يعلمه، فأبى عبد اللَّه بن عمر أن يحلف وارتجع العبد، فباعه عبد اللَّه بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[(١)]

وأما وجه الشافعية في البراءة من العيوب الخفية في الحيوان خاصة التي لم يعلمها فهو أن الحيوان يفارق ما سواه لأنه يتغذى في حالي الصحة والسقم، وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الخفي فيه؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه، وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر ولا العيب الخفي في غير الحيوان، فلم يجز التبري منه مع الجهالة[(٢)]

وللمالكية حجة أخرى في الرقيق خاصة، وهي أن الرقيق يكتم عيوبه ولا يظهرها سترًا على نفسه، ورغبة في بقائه في محله، فكان ذلك مقويًا لما يدعيه البائع من استواء علمه به، وعلم المشتري[(٣)]

---

(٢١٩/٢)، و«حاشية الدسوقي» (١١٧/٣)، و«حاشية الخرشي» (١٣٥/٥)، و«المغني» (٢٦٥/٦).

ومشهور مذهب مالك إنما يصح في الرقيق خاصه بشرطين: الأول: لا يعلم البائع بالعيب، والثاني: تطول المدة عند البائع بحيث يغلب على الظن أنه لوكان به عيب لظهر.

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٦١٣/٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٢٨/٥).

(٢) انظر: «تكملة المجموع» للسبكي (٥٣٧/١١)، و«مغني المحتاج» للشربيني (٥٣/٢).

(٣) انظر: «المنتقى» للباجي (١٨٠/٤)، و«شرح منح الجليل» للشيخ عليش (٦٥٤/٢).

**القول الثالث**: يجوز البراءة من كل عيب مجهول.

وبه قال الحنفية وهو قول في بقية المذاهب.

**واستدلوا بما يلي**:

١- الإبراء من العيوب إسقاط حق يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق والإسقاط لا يبطله جهالة الساقط؛ لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة.

٢- ومما يدل على جواز إسقاط الحقوق المجهولة، ما روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في مواريث درست فقال النبي ﷺ: «**استهما وتوخيا الحق، وليحلل كل واحد منكما صاحبه**»(١)

٣- ويدل أيضًا على جواز إسقاط الحقوق المجهولة إجماع المسلمين؛ لأن من حضره الموت في كافة الأعصار استحل من معامليه من غير نكير مكان إجماعًا.

٤- ولأنه عيب رضي به المشتري فيبرأ منه البائع كما لو أوقفه عليه

٥- ومن حجج المالكية في هذه الرواية: أن هذا بيع، فجاز أن ثبت فيه البراءة مما لا يعلمه البائع كالرقيق.

ولا فرق - بناء على هذا الرأي - بين العبد والحيوان وغيرهما فيصح البراءة من العيوب في كل مبيع، وما ورد في حبر عثمان من جواز أن يكون شرط البراءة في الرقيق خاصة فقد خالفه فيه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة.

---

(١) أخرجه أبو داود [٣٥٨٤]، وأحمد (٦/٣٢٠)، والحاكم (٤/٩٥)، والبيهقي (٦/٦٦) من حديث أم سلمة، وحسنه الشيخ الألباني في «الإرواء» [١٤٢٣].

## والراجح :

من هذه الأقوال كلها أن البائع لا يبرأ إلا أن يُعلم المشتري بالعيب، وهذا ظاهر مذهب الحنابلة وهو قول للشافعي ومالك كما تقدم، وذلك لأن سلامة المبيع من العيوب تقر لحق المشتري فلا يسقط إلا برضاه عن هذا العيب صراحة أو دلالة كما تقدم، حتى ولو قبل المشتري البراءة من كل عيب مجهول، فلا يقر عليه، لما فيه من الظلم والغرر، لاحتمال ظهور عيب بعد ذلك، وقد لا يدري الإنسان مصلحة نفسه، فلا يقر على ما فيه ضر لنفسه، والظلم والغرر مرفوعان في الشريعة وخصوصًا أنه لا يوجد نص قاطع في الكتاب أو السنة يبيح شرط البراءة من العيوب إلا ما ورد في أثر عثمان وقد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة كما هو معلوم في الأصول، فالأسلم عدم صحة هذا الشرط إلا أن يعلم البائع المشتري بالعيب قطعًا للمنازعات التي قد تحدث بعد ذلك واستقرارًا للمعاملات المالية [١]

وعليه : فإن وقت الضمان فيما بيع على البراءة يرجع على هذا الاختيار إلى وقت الضمان فيما لم تشترط فيه البراءة، والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) انظر : «بيوع التدليس والغرر وبيع المعيب» للدكتور محمد وفا (ص : ١٠٨، ١٠٩).

## المطلب الثالث
## وقت الضمان في السلم

السلم هو بيع المفاليس ، ووقت الضمان فيه مراد به الوقت الذي يضمن فيه صاحب السلعة توفيرها للمشتري الذي عجل الثمن ، فالسلم لا بد أن يكون في شيء معلوم بوزن أو كيل معلومين إلى أجل معلوم .

وحتى يضمن البائع السلعة يشترط أن تكون السلعة مما يكون مقدور التسليم عند محله بالإجماع ، وأن يكون مكان الإيفاء معلومًا على قول بعض الفقهاء ، ووقت الضمان معلق بأن يأتي المسلم إليه بالمسلم فيه في محله على صفته .

فإن أتى به على غير صفته أو تعذر عليه تسليمه في أجله فهو ضامن له ، وهل يمتد وقت الضمان حتى يتم استيفاء المسلم فيه من الكفيل المرتهن إن وثق به ؟

في كل ذلك اختلاف بين أهل العلم وفيما يلي بيان ذلك :

### أولًا : اشتراط كون المسلم فيه مقدور التسليم عند محله

وقت ضمان السلم يرتبط بشروط صحة السلم ، ومن ذلك أن يكون المسلم فيه عام الوجود ، وهذا الشرط متفق على وجوبه لصحة السلم بين الفقهاء ؛ وذلك لأن المسلم فيه واجب التسليم عند الأجل . فلا بد أن

يكون تسليمه مقدورًا عليه، حينذاك، وإلا كان من الغرر الممنوع [1]

**قال ابن قدامة في «المغني»:**

**الشرط الخامس**: «وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم فيه خلافًا؛ وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودًا عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه كبيع الآبق، بل أولى فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فيه اهـ» [2]

لكن لا يشترط عند جمهور الفقهاء - كما سبق أن بينا - أن يكون المسلم فيه موجودًا عند العقد، وحتى وقت التسليم، فيجوز السلم في المعدوم وقت العقد وفيما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل.

وإليه ذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة [3]

واستدلوا بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين فقال: «**من أسلف في شيء ففي كيل ووزن معلوم إلى أجل معلوم**» [4]

---

(١) انظر: «الهداية مع فتح القدير والعناية» (٢١٣/٦)، و«شرح الخرشي» (٢١٨/٥)، و«المهذب» (٣٠٥/١)، و«كفاية الطالب الرباني» (١٦٢/٢).

(٢) انظر: «المغني» (٤٠٦/٦).

(٣) انظر: «المنتقى» للباجي (٣٠٠/٤)، و«فتح العزيز» (٢٤٥/٩)، و«المغني» (٤٠٧/٦).

(٤) تقدم تخريجه في مطلب الأجل في السلم.

فلم يشترط عليه الصلاة والسلام وجود المسلم فيه عند العقد ولو كان شرطًا لذكره ولنهاهم عن السنتين والثلاث؛ لأن من المعلوم أن الثمر لا يبقى طول هذه المدة.

وأيضًا: فإن التسليم قبل حلول الأجل غير مستحق، فلا يلزم وجود المسلم فيه إذ لا فائدة لوجوده حينئذ.

وقيل: لا يصح السلم إلا فيما هو موجود في الأسواق من وقت العقد إلى محل الأجل دون انقطاع.

وإليه ذهب: الحنفية [١]

واستدلوا على هذا الشرط: بأن الأجل يبطل بموت المسلم فيه، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته، فاشترط لذلك دوام وجود المسلم فيه، لتدوم القدرة على تسليمه، إذ لو لم يشترط هذا الشرط ومات المسلم إليه قبل أن يحل الأجل فربما يتعذر تسليم المسلم فيه فيئول ذلك إلى الغرر [٢]

**والراجح في ذلك** - والله أعلم هو القول الأول، وأما دليل الحنفية فقد أجاب عنه ابن قدامة بقوله:

«ولا نسلم أن الدين يحل بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود، إذ لو لزم لأفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله المتعاقدان محلًا، وهٰهنا لم يجعلاه» [٣]

---

(١) انظر «الهداية مع فتح القدير والعناية» (٢١٣/٦)، و«البحر الرائق» (١٧٢/٦)، و«بدائع الصنائع» (٢١١/٥)، و«رد المحتار» (٢٠٦/٤).

(٢) انظر «رد المختار» (٢٠٦/٤)، و«البحر الرائق» (٤٠٧/٦).

(٣) انظر: «المغني» (٤٠٧/٦).

وقال أيضًا القاضي عبد الوهاب البغدادي: «ولأن كل وقت لم يجعل وقتًا لقبض المسلم فيه لم يكن وجوده شرطًا في صحة العقد، أصله ما بعد المحل، ولأنه يضبط بالصفة ويوجد عند المحل. فجاز السلم فيه، أصله إذا اتصل وجوده من حين العقد إلى حين المحل»[1]

## ثانيًا: تعيين مكان السلم.

وقت الضمان في السلم يرتبط أيضًا بشرط تعيين مكان الإيفاء، فمن اشترط تعيين مكان الإيفاء شرطًا لصحة السلم، انبني على هذا الشرط أنه لو سلمه في غير مكانه ضمن، ويمتد وقت الضمان حتى يسلم المسلم فيه في مكان الإيفاء، ومن لم يشترط تعيين مكان الإيفاء، فإن وقت ضمان السلم لا يتوقف على تسليم المسلم فيه في مكان الإيفاء، بل متى سلمه في أي مكان جاز

وقد اختلف أهل العلم في اشتراط تعيين مكان الإيفاء على أقوال:

**القول الأول**: اشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه إذا كان موضع العقد لا يصح للتسليم وهذا في السلم المؤجل.

وإليه ذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة[2]

ووجه اشتراط تعيينه في السلم المؤجل إذا كان المكان لا يصلح للتسليم، اختلاف الأغراض وتفاوتها في الأمكنة، فوجب بيانه كما هو الأمر في الأوصاف، وأما إذا كان لحمله مؤنة فلأنه يختلف الثمن،

---

(١) انظر: «الإشراف على مسائل الخلاف» (٢٧٩/١).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٢٥٣/٣)، و«المهذب» (٣٠٧/١)، و«مغني المحتاج» (١١٦/٢)، و«كشاف القناع» (٣٠٦/٣)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢٢١/٢)، و«المغني» (٤١٤/٦).

باختلاف المكان الذي سيسلم فيه كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، وأيضًا لأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيوع الأعيان.

**القول الثاني**: لا يشترط بيان مكان تسليم المسلم فيه:

وإليه ذهب الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة وبعض الشافعية[(١)]

إلا أن الحنفية اختلفوا فيما إذا كان يحتاج المسلم فيه في نقله إلى كلفة وأجرة حمال تبعًا لاختلاف فقهاء المذهب، أبي حنيفة وصاحبيه، فقد قال أبو حنيفة: يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه؛ لأن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين مكان العقد موضعًا للتسليم، فإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن. فلا بد من البيان دفعًا للمنازعة، وصار كجهالة الصفة.

**وقال أبو يوسف ومحمد**: لا يحتاج إلى تعيينه ويسلمه في موضع العقد؛ لأن مكانه موضع الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزمه في ذمته، كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع الحنطة بعينها[(٢)]

وأما المالكية فعلى الرغم من أنهم لم يشترطوا ذلك مطلقًا إلا أنهم استحسنوه لزوال التخاصم بين العاقدين، وليكون دخولهما على معلوم[(٣)]

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٥/٢١٣)، و«الذخيرة» (٥/٢٦٣)، و«روضة الطالبين» (٣/٢٥٣)، و«كشاف القناع» (٣/٣٠٦).

(٢) انظر: «الهداية مع فتح القدير والعناية» (٦/٢٢١)، و«البحر الرائق» (٦/١٧٦)، و«رد المحتار» (٤/٢٠٧)، و«بدائع الصنائع» (٥/٢١٣).

(٣) انظر «بداية المجتهد» (٢/٢٢٩)، و«المنتقى» للباجي (٤/٢٩٩)، و«القوانين الفقهية» (ص. ٢٧٥).

**القول الثالث**: يشترط ذكر مكان الإيفاء مطلقًا.

وبه قال الثوري والشافعي في أحد الأقوال [١]

**القول الرابع**: كراهية تحديد مكان الإيفاء.

وبه قال الأوزاعي [٢]

وذلك لأن القبض غير واجب حالًا، ولا يُعلم موضع حلوله فلا يجب شرطه لئلا يكون مجهولًا

**ولعل الراجح** من ذلك هو الأول، وهو أنه لا يشترط ذكر مكان الإيفاء؛ لأن النبي ﷺ لم يذكره [٣]، فدل على أنه لا يشترط فيه، ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيوع الأعيان، إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالصحراء وبحر وجبل ونحو ذلك، فعند ذلك يشترط بيانه لتعذر الوفاء في موضع العقد، لجهالة محل التسليم [٤]

## ثالثًا: التسليم على الصفة

يتعلق وقت الضمان أيضًا بتسليم المسلم إليه المسلم فيه في محله على صفته وقت حلول الأجل. كما يتعلق بالتسليم قبل أو بعد حلول الأجل. لذا لزوم دراسة الجميع:

---

(١) انظر: «المهذب» (٣٠٧/١)، و«المغني» (٤١٤/٦).

(٢) انظر: «المغني» (٤١٤/٦).

(٣) أي في حديث: «**من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**» وتقدم تخريجه.

(٤) انظر: «المغني» (٤١٤/٦)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢٢١/٢)، و«كشاف القناع» (٢٩٢/٣).

**أ - إيفاء المسلم فيه عند حلول الأجل:**

اتفق الفقهاء على أنه إذا حلَ أجل السلم المتفق عليه في العقد وجب على المسلم إليه إيفاء الدين المسلم فيه.

فإن جاء به وفق الصفات المشروطة المبينة في العقد وجب على المسلم قبوله [١]؛ لأنه أتاه بحقه في محله فلزم قبوله، كالمبيع المعين، وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن. فإن أبى قيل له: إما أن تقبض حقك وإما أن تبرئ منه، فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم، وبرئت ذمته منه؛ لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته [٢]

**ب - إيفاء المسلم فيه قبل حلول الأجل:**

أما قبول حلول الأجل فلا يخفى أنه ليس للمسلم مطالبة المسلم إليه بالدين المسلم فيه [٣]

ولكن إذا أتى به المسلم إليه قبل الأجل وامتنع المسلم إليه من قبوله فهل يجبر على أخذه أم لا؟

**اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:**

**القول الأول**: جاز قبوله ولم يلزم، وبه قال المالكية.

وألزم المتأخرون منهم قبوله في اليوم واليومين [٤]

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٢٩/٤-٣٠).

(٢) انظر: «المغني» (٤٢٠/٦)، و«كشاف القناع» (٢٨٨/٣).

(٣) انظر. «روضة الطالبين» (٣٠/٤).

(٤) انظر: «بداية المجتهد» (٢٣٢/٢)، و«القوانين الفقية» لابن جزي (ص: ٢٧٥)، و«المنتقى» للباجي (٣٠٤/٤).

**القول الثاني**: لزوم قبوله إلا إن كان في ذلك ضرر

وبه قال الشافعية والحنابلة [١]

وقالوا: إذا أتى به المسلم إليه قبل محله فينظر فيه، فإن كان مما في قبضه قبل محله ضر على المسلم إما لكونه مما يتغير كالفاكهة والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه، كالحبوب ونحوها، لم يلزم المسلم قبوله، لأن له غرضًا في تأخيره، بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت، وكذلك الحيوان؛ لأنه لا يأمن تلفه ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت، وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله، وهذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه أو كان مخوفًا يخشى نهب ما يقبضه فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها؛ لأن عليه ضرًّا في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له، فجرى مجرى نقص صفة فيه.

وإن كان مما لا ضر في قبضه بأن يكون مما لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس، فإنه يستوي قديمه وحديثه، ونحو ذلك الزيت والعسل، ولا في قبضه ضر لخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه؛ لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل.

**ج – إيفاء المسلم فيه بعد حلول الأجل:**

لو أحضر المسلم إليه الدين المسلم فيه على الصفة المشروطة بعد محل الأجل، فقال الحنابلة: يلزمه قبضه، كما لو أحضر البائع المبيع بعد تفرقهما [٢]

---

(١) انظر . «روضة الطالبين» (٣٠/٤)، و«المغني» (٤٢٠/٦).

(٢) انظر «المغني» (٤٢٠/٦)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢١٩/٢)، و«كشاف القناع» (٢٨٨/٣).

وقال المالكية: اختلف في ذلك أصحاب مالك، فروي عنه أنه يلزمه قبضه، مثل أن يسلم في قطائف الشتاء، فيأتي بها في الصيف، وقال ابن وهب وجماعة: لا يلزمه ذلك[١]

وقد أوضح القاضي أبو الوليد ابن رشد الحفيد منشأ الخلاف في المسألة بأن من لم يلزمه بقبضه بعد الأجل رأى أن المقصود من العروض إنما كان وقت الأجل لا غيره، أما من أجاز ذلك وألزمه بقبضه فقد شبهه بالدنانير والدراهم[٢]

## رابعًا: التسليم على غير الصفة:

يتعلق وقت الضمان أيضًا بالتسليم على غير الصفة، فإن أتى بالمسلم فيه على غير صفته فهل يظل ضامنًا له أم يختلف الحكم إذا كان نصفه أجود أو أنقص؟

وعليه فإنه إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في محله على غير الصفة المشروطة في العقد فينظر:

أ فإن أحضره بجنسه ونوعه، ولكن على صفة دون صفته المشروطة جاز للمسلم قبوله، لكن لا يلزمه؛ لأن فيه إسقاطًا لحقه فلا يجب عليه أخذه[٣]

ب - وإن أحضره بجنسه ونوعه وبصفة أجود من الموصوف لزمه قبوله؛ لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فينفعه ولا يضره، إذ لم يفته غرض[٤]

---

(١) انظر: «بداية المجتهد» (٢/٢٣٢). (٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٤/٢٩)، و«المغني» (٦/٤٢١).

(٤) انظر. «روضة الطالبين» (٤/٢٩).

ج - وإن أتى بنوع آخر من نفس الجنس كأن أسلم بتمر خضري فأحضر البرني، أو في ثوب هروي فأتى بمروي، فعند الشافعية ثلاثة أوجه:

**قال النووي**: أصحها يحرم قبوله.

**والثاني**. يجب.

**والثالث**: يجوز[١]

**وقال الحنابلة**: لا يلزمه قبوله؛ لأن العقد تناول ما وصفناه على الصفة التي شرطاها، وقد فات بعض الصفات فإن النوع صفة، وقد فات فأشبه ما لو فات غيره من الصفات.

**وقال القاضي أبو يعلى**: يلزمه قبوله؛ لأنهما جنس واحد يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع[٢]

وأما المعيار الذي يحتكم إليه في حد الصفة الواجب توافرها في المسلم فيه فقد بينه ابن قدامة بقوله: وليس له - أي للمسلم - إلا أقل ما تقع عليه الصفة لأنه إذا سلَّم إليه ذلك فقد سلَّم إليه ما تناول العقد فبرئت ذمته منه[٣]

## خامسًا: تعذر المسلم فيه عند حلول الأجل:

يتعلق وقت ضمان السلم بوجود المسلم فيه عند حلول الأجل. فإن

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٣٠/٤).

(٢) انظر: «المغني» (٤٢١/٦)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢١٧/٢).

(٣) انظر: «المغني» (٤٢٢/٦).

تعذر المسلم فيه عند حلول الأجل فإن ضمان المسلم فيه يظل باقيًا، واختلف الفقهاء فيما يترتب على بقاء ذلك الضمان، على قولين:

**القول الأول**: يخير رب السلم بين أن يصبر إلى وجوده فيطالب به عنده، وبين أن يفسخ السلم ويرجع برأس ماله إن وجد، أو عوض إن عدم لتعذر رده.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [١]

وذلك لأن السلم قد صح والعجز طارئ على شرف الزوال فصار كإباق المبيع قبل القبض.

ولأن العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باق على أصله وليس من الشرط جوازه أن يكون ثمارها هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم فله في ذلك الخيار [٢]

**القول الثاني**: ينفسخ السلم ضرورة ويسترد رب السلم رأس المال ولا يجوز التأخير

وبه قال الشافعي في قول، وقال به زفر من الحنفية، وأشهب من المالكية [٣]

**قال ابن رشد** معللًا رأي أشهب: وكأنه رآه من باب الكالئ بالكالئ [٤]

---

(١) انظر: «الهداية مع فتح القدير والعناية» (٢١٤/٦)، و«الخرشي» (٢٢١/٥)، و«روضة الطالبين» (١١/٤)، و«المغني» (٤٠٧/٦).

(٢) انظر: «بداية المجتهد» (٢٣٠/٢).

(٣) انظر «الهداية مع فتح القدير والعناية» (٢١٤/٦)، و«الخرشي» (٢٢١/٥)، و«روضة الطالبين» (١١/٤).

(٤) انظر: «بداية المجتهد» (٢٣٠/٢).

**وقال الشيرازي** معللًا قول الشافعي هذا: لأن المعقود عليه ثمرة هذا العام، وقد هلكت فانفسخ العقد كما لو اشترى قفيزًا من صبرة فهلكت الصبرة [(١)]

وهي نفس حجة زفر التي حكاها ابن الهمام مبسوطة أن البطلان في المبيع للعجز عن التسليم قبل القبض. فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض في المبيع المعين، فإن الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى عند فواته، كما لو اشترى بفلوس ثم كسدت قبل القبض. ويبطل العقد فكذا هنا [(٢)]

## سادسًا: توثيق الدين المسلم فيه بالكفالة أو الرهن:

إذا تم توثيق الدين المسلم فيه بالكفالة أو بالرهن فإن وقت ضمان السلم يمتد حتى الاستيفاء من الأصيل أو الكفيل.

إلا أن أهل العلم اختلفوا في مشروعية توثيق الدين المسلم فيه بالكفالة أو الرهن على قولين:

**القول الأول**: لا يصح أخذ رهن ولا كفيل من المسلم إليه

وإليه ذهب الحنابلة في المعتمد عندهم [(٣)]

وذلك لأن الراهن أو الكفيل إذ أخذ برأس مال السلم، فقد أخذ بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه، وإن أخذ بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن،

---

(١) انظر «المهذب» (٣٠٩/١). (٢) انظر: «فتح القدير» (٢١٤/٦).

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٢٢٢/٢)، و«المغني» (٤٢٣/٦).

والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولا من ذمة الضامن. ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيًا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**» رواه أبو داود [(١)]، ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه وهذا لا يجوز [(٢)]

**القول الثاني**. جواز ذلك.

وبه قال الحنفية ومالك والشافعي وهو رواية عن أحمد [(٣)]

**قال الشافعي في الأم**: السلم السلف، وبذلك أقول، لا بأس فيه بالرهن والحميل؛ لأنه بيع من البيوع، وقد أمر اللّٰه جل ثناؤه بالرهن. فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون إباحة له، فالسلم بيع من البيوع [(٤)]

ولعل هذا هو الأرجع لقوة دليله واللّٰه أعلم.

وبعد هذا تجدر الإشارة إلى أننا إذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وأيهما قضاه برئت ذمتهما منه وانتهى وقت الضمان، فإن سلم المسلم إليه المسلم فيه إلى الضامن ليدفعه إلى المسلم جاز وكان وكيلًا، وإن قال: خذه عن الذي ضمنت عني لم يصح، وكان قبضًا فاسدًا مضمونًا عليه؛ لأنه إنما يستحق الأخذ بعد الوفاء

(١) أخرجه أبو داود [٣٤٦٨]، وابن ماجه [٢٢٨٣]، والبيهقي (٢٥/٦) من طريق العوفي عن أبي سعيد، وضعفه الشيخ الألباني كما في «الإرواء» [١٣٧٥].

(٢) انظر: «المغني» (٤٢٣/٦).

(٣) انظر «رد المحتار» (٢٦٣/٤)، (٣١٨/٥)، و«القوانين الفقهية» (ص ٣٢٨)، و«منح الجليل» (٢٢٥/٣). و«الأم» (٩٤/٣)، و«المغني» (٤٢٤/٦).

(٤) انظر: «الأم» (٩٤/٣).

فإن أوصله إلى المسلم برئ بذلك ؛ لأنه سلم إليه ما سلطه المسلم إليه في التصرف فيه ، وإن أتلفه فعليه ضمانه ؛ لأنه قبضه على ذلك[(١)]

وأيضًا إن أخذ رهنًا أو ضمينًا بالمسلم فيه ثم تقابلا أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن؛ لزوال الدين الذي به الرهن. وبرئ الضامن، وعلى المسلم إليه رد رأس السلم في الحال، ولا يشترط قبضه في المجلس لأنه ليس بعوض[(٢)]

* * *

(١) انظر : «المغني» (٦/٤٢٤).

(٢) انظر : «المغني» (٦/٤٢٤)، و«عقد السلم» لنزيه حماد (ص: ٧٩ ، ٨٠).

# الفصل الثاني

# التوقيت في الإجارة

## ويشمل : تمهيدًا ومبحثين

التمهيد في : تعريف الإجارة ودليل مشروعيتها .

المبحث الأول : اعتبار الوقت في عقد الإجارة .

المبحث الثاني : أثر الوقت في استيفاء العوض في عقد الإجارة .

# التمهيد
# في تعريف الإجارة ودليل مشروعيتها

## تعريف الإجارة لغة :

الإجارة مثلثة الهمزة، والكسر أشهر لغاتها وأفصحها وهي في الحقيقة اسم للأجرة ثم استعملت في العقد على وجه المجاز

والإجارة مصدر فعله أجر من باب ضرب، ويقال أجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر بضم الميم وكسر الجيم[١]

**والأجرة**: هي الكراء والجزاء على العمل وعوض المنفعة والجمع أجور وأجر بضم الهمزة وفتح الجيم، والأجير على وزن فعيل كنديم وجليس وجمعه أجراء كشريف وشرفاء، فهي لغة اسم للأجرة وهو ما يستحق على عمل الخير

## ثانيًا : تعريفها اصطلاحًا :

عُرِفت الإجارة بتعريفات مختلفة مضمونها يدل على أن الإجارة هي: عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[٢]

## شرح التعريف :

فكلمة عقد: جنس في التعريف يشمل كل عقد، وكلمة منفعة يقصد

(١) انظر: «لسان العرب» و«مختار الصحاح» مادة: (أجر).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٢/٣٣٢).

بها أن الإجارة تقع على المنفعة سواء كان محلها الأعيان كالدور أو واردة على عمل في الذمة كما هو الحال في إجارة الأشخاص. ويخرج بها النكاح لأنه عقد على الانتفاع وليس على المنفعة، وكلمة معلومة يخرج بها المنفعة المجهولة كالجعالة على عمل مجهول.

والعلم يكون بتحديد الزمن أو العمل. وكلمة مقصودة أخرج التافهة مثل استئجار تفاحة لشمها فقط، وقوله: قابلة للبذل والإباحة يخرج ما ليس بقابل للبذل والإباحة كالمنافع المحرمة كالنياحة والرقص، وكلمة: بعوض يخرج بها ما ليس بعوض كالإعارة، وكلمة: معلومة يخرج بها ما كان بعوض مجهول مثل المساقاة.

## مشروعية الإجارة:

الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والمعقول.

**أما الكتاب: فمنه:**

١- قول اللَّه تبارك وتعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ففي هذه الآية الكريمة أجاز المولى جل وعلا استئجار المطلقات لإرضاع أبنائهن وأمر بدفع الأجرة لهن والأمر يقتضي الوجوب فكان ذلك دليلاً على مشروعية الاستئجار وأن المستأجر يضمن للأجير ما يستحق من أجر

٢- قول اللَّه تبارك وتعالى في قصة موسى وشعيب عليهما وعلى نبينا الصلاة والسلام: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ * قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ [القصص: ٢٦،٢٧].

ومعنى أن تأجرني : أي أن تكون أجيرًا لي أو على أن تجعل عوض إنكاحي إياك بنتي رعي غنمي ثماني حجج أي سنين ، وهذا يدل على جواز الإجارة ؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يظهر النسخ خاصة إذا قص علينا لا على وجه الإنكار

**أما السنة فمنها :**

١- ما رواه البخاري[(١)] بسنده إلى أبي هريرة رضي اللّٰه عنه عن النبي ﷺ قال : « **قال اللّٰه تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطي بي ثم غدر ، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره** » .

ففي هذا الحديث : تهديد من المولى جل وعلا لمن لم يعط الأجير أجره بعد أن يستوفي منه منفعته بأن يكون خصمه يوم القيامة ، والوعيد لا يكون إلا على ترك واجب فدل ذلك على وجوب أداء الأجرة عند الاستئجار

٢- ومنها ما جاء عن ابن عمر رضي اللّٰه عنهما أنه قال : « **قال رسول اللّٰه ﷺ : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه** »[(٢)]

فهذا الحديث : يأمر فيه النبي ﷺ بإعطاء الأجرة للأجير قبل أن يجف عرقه ، وهذا كناية عن وجوب الإسراع بأداء أجر الأجير فكان هذا دليل المشروعية .

---

(١) « صحيح البخاري » [٢١١٤] ، وأخرجه أيضًا : ابن ماجه [٢٤٤٢] ، وأحمد (٢/٣٥٨) وغيرهم .

(٢) أخرجه ابن ماجه [٢٤٤٣] ، وضعفه البوصيري في « الزوائد » ، وصححه الألباني في « الإرواء » [١٤٩٨] بشواهده .

٣- ما رواه مسلم[١] أن النبي ﷺ: «**نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة**».

٤- أن رسول الله ﷺ وأبا بكر الصديق «**قد استأجرا لزوم الهجرة عبد الله بن أريقط الديلي ليكون لهما دليلًا في الطريق**»[٢]، وفعله ﷺ هذا شرع متبع ما لم يرد ناسخ.

وروي أن عليًا رضي الله عنه «**أجر نفسه من يهودي فاستسقى كل دلو بتمرة حتى بلغ سبعة عشر دلوًا**»[٣]

**وأما المعقول فمنه:**

١- أن الضرورة تقتضي إجازة الإجارة لأن الناس في حاجة إلى المنافع كما هم في حاجة إلى شراء الأعيان، فكما أباح الله جل وعلا العقد على الأعيان بالبيع فوجب القول بإجازة العقد على المنافع بالإجارة.

٢- أن في القول بإجازة الإجارة دفعًا للحرج عن الناس وتلبية لحاجاتهم حتى تستقر أمور الحياة لأنه ليس لكل واحد دار يملكها ليسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء، لعدم تملكه الثمن ولا بالهبة والإعارة لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر يرتفقون به ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعًا به فلابد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله

---

(١) «صحيح مسلم» [١٥٤٩] من حديث ثابت بن الضحاك.

(٢) أخرجه البخاري [٢٢٦٣]، وأخرجه أيضًا برقم [٢٢٦٤]، [٣٩٠٦].

(٣) أخرجه الترمذي [٢٤٧٣]، وقال: حسن غريب، وابن ماجه [٢٤٤٦]، وانظر «الإرواء» [١٤٩١].

اللَّه تبارك وتعالى طريقًا للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع، فدل ذلك على مشروعيتها.

## هل الإجارة شرعت على وفق القياس أم على خلاف القياس؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإجارة مشروعة على خلاف القياس[١]؛ وذلك لأن القياس أن تكون المنفعة المعقود عليها في عقد الإجارة موجودة وقت العقد ولكنها هنا في عقد الإجارة معدومة وقت العقد، والمعدوم لا يكون محلًّا للعقد فكان عقد الإجارة مشروعًا على خلاف القياس.

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم إلى أن الإجارة على وفق القياس[٢]، وذلك لأنه من المسلم أن عقد الإجارة على منفعة معدومة عند العقد، ولكن ليس كل معدوم نهى الشارع عن العقد عليه، بل المنهي عنه هو المعدوم الذي ينطوي على غرر[٣]

وهنا المنفعة في عقد الإجارة وإن كانت معدومة وقت العقد إلا أنها تستوفي شيئًا فشيئًا حتى يستوفيها تمامًا.

وبعد، فإنني أرى ما ذهب إليه ابن تيميه وابن القيم من أن عقد الإجارة شرع على وفق القياس هو الأولى بالقبول؛ وذلك لأنه ليس في كتاب اللَّه

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (١٧٣/٤)، و«الأم» للإمام الشافعي (٢٥٠/٣)، و«المغنى» لابن قدامة (٢٦١/٥).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين» (٤٥١/١)، و«رسالة القياس» لابن تيمية (ص٤٠).

(٣) الغرر: هو الشيء الذي يكون مجهول العاقبة لا يدري الإنسان تحققه.

ولا في سنة رسوله ﷺ ولا عن أحد من الصحابة قول بأن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، ولقد رجح صاحب «شرح منتهى الإرادات» هذا القول فقال: وهي على وفق القياس[١]

**وثمرة الخلاف بين الرأيين:**

هي على رأي الجمهور لا يجوز قياس بيع شيء من المعدومات على الإجارة؛ وذلك لأن الإجارة مشروعة على خلاف القياس عندهم وما شرع على خلاف القياس لا يقاس عليه، وعند شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم يجوز قياس غير الإجارة من العقود التي على شاكلتها على الإجارة؛ وذلك لأن الإجارة جاءت على وفق القياس وليس على خلاف القياس.



(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٢/٣٥١).

# المبحث الأول

# اعتبار الوقت في عقد الإجارة

الإجارة عند الفقهاء نوعان :

**أحدهما** : إجارة واردة على منافع الأعيان (ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر أيضًا) كاستئجار الدور والحوانيت والأراضي والدواب والثياب وما أشبه ذلك.

**والثاني** : إجارة واردة على العمل : (ويقال للمأجور هنا أجير) كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والخدمة والعمال، إذا تجوز إجارة الآدمي للخدمة وغيرها من أنواع العمل[1]

وبحث موضوع الوقت في عقد الإجارة يشمل النوعين ويظهر ذلك في المطالب الآتية :

---

(١) انظر. «بدائع الصنائع» (١٧٤/٤)، و«دروس الشريعه الإسلامية» للأستاذ أحمد إبراهيم (ص١٣٢)، وانظر: (م٤٢١) من «المجلة»، و(م٥٧٨) من «مرشد الحيران».

## المطلب الأول : تحديد المدة في إجارة الأعيان

عقد الإيجار عقد مؤقت، ويجب توقيته، كما جاء في تعريف الإيجار بأنه يخول المستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة، ومنعفة الشيء المؤجر تقاس بمقياس الزمن، ولذلك كان التوقيت من ضروريات عقد الإيجار بحسب طبيعته وجوهره، وأنه عقد زمني، أو عقد مستمر مع الزمن، أو عقد مؤقت، وهذا ما يميز الإيجار والعقود الواردة على المنفعة عن بقية العقود وخاصة العقود الواردة على الملكية، والتي لا تقبل التوقيت، بل إن توقيت الإيجار هو أحد الوسائل لاحترام الملكية والمحافظة عليها وعدم الفصل فيها بين ملكية العين، والانتفاع بها بصفة دائمة[1]

والمدة ركن من أركان الإيجار الذي لا يتم إلا بها، فإن تعرض الطرفان في عقد الإيجار للمدة، واختلفا عليها، أو اختلفا على تحديدها، كسنة أو مشاهرة، واستمرًا على الخلاف فلا ينعقد الإيجار، ويقع باطلًا لانعدام ركن من أركانه، وهو المدة، أما لو سكت الطرفان في عقد الإيجار عن المدة فلا يبطل العقد، لإمكان تدخل القاضي في ذلك استثناء وللضرورة ويقوم بتحديد المدة عند عدم الاتفاق عليها نظرًا لسهولة تعيينها وخضوعها للقواعد الموضوعية في أمثالها، وعدم ارتباطها بالصفة الشخصية للطرفين غالبًا.

---

(١) انظر. «العقود المسماة» للزحيلي (ص٥٣٥).

وفي الفقه الإسلامي يجب تحديد مدة الإيجار في العقد ، وإن اتفاق الطرفين على تحديد مدة الإيجار هو الوسيلة الوحيدة لذلك ، وأن الأصل فيها حرية المتعاقدين في بيان المدة ، ومنحهما السلطان الكامل لتقديرها في العقد ، دون أن يتدخل المشرع في ذلك إلا بما يراه للمصلحة ، ولحماية العناصر الضعيفة كالوقف وأموال اليتامى والقصر والمحجور عليهم ؛ لأن المنفعة في الإيجار لا تتحدد إلا بالمدة ، ولا تتعين إلا بذلك فوجب التحديد .

وتعيين مدة الإيجار أمر لابد منه باتفاق الفقهاء[1] ، ولكنهم اختلفوا في تحديد الحد الأقصى لمدة الإيجار فيرى الجمهور أنه يجوز مهما طالت المدة ما دامت العين أو الشيء المؤجر قائمًا ، ويجوز الإيجار مدة حياة المؤجر أو المستأجر ، إلا في الأوقاف فلا تجوز الإجارة الطويلة فيها حتى لا يفتح المجال للمستأجر بادعاء ملكيتها ، وقدر الفقهاء تحديد إيجار الوقف في الضياع بثلاث سنوات ، وفي المدن بسنة ، وروي عن الإمام الشافعي أن الإيجار لا يصح إلا لسنة واحدة ، وفي قول آخر للشافعي أن أقصى مدة الإيجار ثلاثون سنة ، ولا يصح فيما يزيد عن ذلك .

كما اختلف الفقهاء في اشتراط تحديد بداية المدة وانتهائها ، فتشدد الشافعية كثيرًا ، وقالوا : يشترط تعيين ابتداء المدة ، كما يشترط تعيين انتهاء المدة ، وإلا كان الإيجار مجهولاً في المعقود عليه ، وأدى إلى النزاع فيبطل .

---

(١) انظر : « كشاف القناع » (٥٤٩/٣) ، (٣/٤) ، و « بدائع الصنائع » (٢٥٧٢/٥) ، و « حاشية الدسوقي » (١٢/٤) ، و « مغني المحتاج » (٣٤٩/٢) ، و « فتح القدير » (١٧٦/٧) ، و « الروضة » (٥/ ١٨٢) ، و « المغني » (١٠/٨) ، و « المهذب » (٤٠٣/١) ، و « مجلة الأحكام العدلية » المادة ٤٩٤ ، و « الفقه الإسلامي » لوهبة الزحيلي (٥٥٢/١) ، و « العقود المسماة » للرحيلي ( ص٥٣٧، ٥٣٨) .

وقال الجمهور : لا يشترط تعيين ابتداء مدة الإيجار ، ويصح العقد الذي تتعين فيه المدة بشهر أو سنة ، دون تحديد ابتداء المدة ، ويتعين الشهر أو السنة التي تعقب العقد إلا في الإيجار مع خيار الشرط فتبدأ المدة من وقت سقوط الخيار ، ولكن يشترط عند الجمهور تعيين نهاية مدة الإيجار

فإن كانت المدة مجهولة فسد الإيجار ، سواء كانت جهالة المدة لعدم ذكرها أصلًا ، أو لذكر وقت غير معلوم كنزول المطر . وشفاء المريض . وحضور الغائب .

أما إذا تمت الإجارة بتحديد الأجرة لمدة معينة ، ولم تحدد نهاية بأن يؤجر داره كل شهر بمائة ريال ، فيصح الإيجار في الشهر الأول ، ويفسد فيما عداه ، إلا إذا عجل الأجرة عن عدة أشهر مثلًا فيصح لزوال الجهالة بالتعجيل في تلك المدة ، وإذا حدد الطرفان مدة زمنية لتقدير الأجرة كالشهر أو السنة فيصح الإيجار لشهر واحد أو سنة واحدة ، ولكل طرف أن يفسخ الإيجار في نهاية المدة ، فإن بدأت المدة الثانية بدون طلب للفسخ يتجدد الإيجار لفترة ثانية مماثلة ، وهكذا إلى فترة ثالثة ورابعة إلى أن يطلب أحدهما الفسخ ويكون العقد في الفترة الأولى لازمًا ثم يصبح غير لازم في الفترات الأخرى[1]

## وقت انتهاء الإيجار :

ينتهي الإيجار بعدة أسباب بعضها متفق عليه بين المذاهب ، وبعضها مختلف فيه ، فمن الأسباب المتفق عليها :

١ - انتهاء الإجارة بانتهاء المدة المتفق عليها ، ولا يحتاج إنهاء العقد إلى

(١) انظر : المصادر السابقة

تنبيه من المؤجر أو المستأجر، ويصح بقاء الإيجار بعد انتهاء المدة لعذر، فتمتد الإجارة بأجر المثل حتى تنضج الثمار مثلًا أو يحصد الزرع.

٢- انتهاء الإيجار بالإقالة، وهي الاتفاق بين الطرفين على فسخ الإيجار

٣- انتهاء الإيجار بهلاك الشيء المؤجر الذي يتعلق الانتفاع بعينه

**وأما الأسباب المختلف فيها فهي:**

**١- موت أحد العاقدين**، فقال الحنفية: تنتهي الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر؛ لأن المنفعة تحدث شيئًا فشيئًا، ولا يملكها المؤجر فلا تنتقل بالإرث إلى ورثته.

**وقال الجمهور**: لا تنتهي الإجارة بموت أحد العاقدين؛ لأن العقد لازم، والمنافع تنتقل إلى الورثة.

**٢- العذر**: قال الجمهور: لا تنتهي الإجارة لأي عذر كان، ولأنها عقد لازم كبقية العقود فلا تنفسخ إلا لعيب أو هلاك، أما الأعذار فلا، وقال الحنفية: تنفسخ الإجارة بالأعذار لحصول الضرر معها، ولتحقيق حاجة الناس. سواء كان العذر للمؤجر أو المستأجر أو للعين[1]

---

(١) انظر. «القوانين الفقهية» (ص٣٠٤)، و«حاشية الدسوقي» (٢٩/٤)، و«المهذب» (١/ ٤١٢،٤٠٧)، و«مغني المحتاج» (٣٥٧/٢)، و«المغنى مع الشرح الكبير» (٣٣٦/٥، ٣٣٨، ٣٤٧)، و«كشاف القناع» (٢٦/٤، ٣٠، ٤٩)، و«بدائع الصنائع» (٢٦٧١/٦)، و«حاشية ابن عابدين» (٧٦/٦)، و«العقود المسماة» للزحيلي (٦٤٦، ٦٤٧).

وانظر. «مجله الأحكام العدلية» لمواد: (٤٤٣، ٤٧٨، ٥٢٦)، و«مرشد الحيران» المواد: (٦٦٠، ٦٦٢، ٦٤٦-٦٤٩، ٦٤٢)، و«المعاملات» أبو الفتح (٤٢٩/٢، ٤٣١)، و«الفقه الإسلامي» وهبة الزحيلي (٥٧٠/١، ٦٠٠).

## المطلب الثاني : تأبيد عقد الإجارة

يترتب على توقيت عقد الإيجار ولزوم ذلك، عدم جواز الإيجار المؤبد، أو الإيجار لمدة طويلة تعتبر في حكم المؤبد، وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم إلا أنه يجوز أن يتفق الطرفان على تحديد الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر ولا يكون ذلك مؤبدًا، ولا في حكم التأبيد، لأن حياة الإنسان مؤقتة، فيكون إيجارًا مؤقتًا، بشرط ألا يمتد الإيجار أكثر من ستين سنة، ولو بقي المؤجر أو المستأجر حيًا، ويستمر الإيجار طوال حياة المؤجر أو المستأجر ولو مات الثاني[1]

### هل يجوز الاستئجار على وقت غير محدد أم لا ؟

كأن يتفق العامل وصاحب العمل على أن يعمل عنده كل شهر أو كل يوم بمبلغ معين من المال، أو أن يستأجر شخص شقة على أن يدفع كل يوم كذا من المال دون أن يحدد المدة كما في الفنادق وما إلى ذلك.

اختلف الفقهاء في جواز ذلك على ثلاثة مذاهب :

١- فذهب الشافعية في المشهور عنهم والحنابلة في غير المذهب إلى عدم صحة هذا العقد؛ وذلك للجهل بمقدار المدة التي هي من أهم الأمور في عقد الإجارة، فإذا جهلت بطل العقد[1]

---

(١) انظر : «المغني» (٨/١٠).

(٢) انظر : «مغنى المحتاج» (٢/٣٤٠)، و«الفروع» (٤/٤٢٣).

٢- وذهب المالكية والحنابلة في المذهب إلى أن العقد صحيح ويكون لازمًا في الشهر الأول، أما باقي الأشهر فيلزم بالتلبس به وهو المعني في العمل بموجبه[١] ويقول المالكية: إن العقد صحيح ولا يلزم إلا بدفع المستأجر الأجرة مقدمة

٣- ويقول الحنفية وبعض الشافعية[٢]: يصح العقد في الشهر الأول ويفسخ فيما سواه، وقيل يصح في الشهر الأول والثاني والثالث ويفسخ فيما سواها.

وذلك لتعامل الناس بذلك دون نكير من أحد.

ولكنني أرى أن العقد في هذه الحالة صحيح ولا يكون لازمًا إلا بدفع الأجرة، فقد استأجر بعض الصحابة كل دلو بتمرة فعد ستة عشر دلوًا، أو سبعة عشر دلوًا وأخذ الأجر على ذلك فكان هذا دليل الجواز، كما أن كل يوم معلوم مدته وإجارته كما لو قال أجرتكها كل يوم بدرهم، يضاف إلى ذلك أن هذا الرأي ييسر على المسلمين أمور حياتهم لأن كثيرًا من الإجارات لا تتم إلا عن هذا الطريق[٣]

* * *

---

(١) انظر: «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (٤٦٩/٣)، و«كشاف القناع» (٥٥٧/٣).

(٢) انظر: «العقود المسماة» للزحيلي (ص٥٤٦).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨٤/٨)، و«عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية على صورة السؤال والجواب» للباحث (٤٩).

## المطلب الثالث :
## تحديد مدة استغلال الأجير الخاص

### تعريف الأجير الخاص والأجير العام

#### أولًا تعريف الأجير الخاص

عرف الفقهاء الأجير الخاص بتعريفات عدة، يمكن أن تجمع في التعريف التالي: وهو أنه من آجر نفسه ليعمل لغيره في مدة معينة، أو عمل معين لا يمكنه شرعًا التزام مثله لآخر في تلك المدة[1]

ويتبين لنا من هذا التعريف أن الأجير الخاص هو الذي يستأجره شخص معين ليعمل له مدة معينة، في منزله أو حانوته، أو مصنعه أو يعمل له عملًا معينًا كبناء حائط، أو حياكة ثوب له، وما إلى ذلك بحيث لا يستطيع هذا الأجر - شرعًا أن يلتزم لغير ذلك المستأجر بأداء عمل آخر في هذه المدة.

وقد أطلق الفقهاء على هذا الأجير: الأجير الخاص، لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة دون سائر الناس. ويتحقق التخصيص بأن لا يخدم غيره في تلك المدة التي استأجره فيها، فلو عمل لغيره يسقط من الأجر بقدر ما عمل؛ لأن منافعه في حكم العين المبيعة، فإذا استحقت المنافع بالعقد لشخص لا يتمكن الأجير من بيعها لغير هذا الشخص.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠٣/٨)، و«مغني المحتاج» (٣٥٢/٢)، و«الروضة» للنووي (٥/ ٢٢٨)، و«الدر المختار» (٦٧٦).

## ثانيًا · تعريف الأجير المشترك

وهو من يعمل لا لشخص معين، سواء كان العمل غير مؤقت، كمن استأجر رجلًا للخياطة في بيته، غير مقيد بيوم أو يومين أو مؤقتًا بلا تخصيص كمن استأجر رجلًا لرعي غنمه شهرًا بعشرة ريالات دون أن يمنعه من رعي غنم غيره[1]

فالأجير المشترك هو الذي ينصب نفسه للعمل كالصناع ويتقبل أعمالًا لأكثر من واحد كاثنين أو ثلاثة في وقت واحد، فيشتركون جميعًا في منفعته وليس لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره، وتأقيت المدة له ليس شرطًا بل المهم عدم التخصيص. ولابد من بيان الأجرة بيانًا تامًا، وكذا بيان العمل وصفًا وقدرًا[2]، رفعًا للتنازع بين الأجير والمستأجر

## تحديد مدة استغلال الأجير الخاص

تبعًا لما تقدم من وجوب تأقيت عقد الإجارة، فإنه يجب تحديد مدة استغلال الأجير الخاص. إلا أن هذا المطلب موضوع لبيان مدى تسلط المؤجر على وقت الأجير الخاص. فإن على الأجير الخاص أن يسلم نفسه للمستأجر من أول مدة التعاقد إلى آخرها، وإذا كان على الأجير الخاص أن يسلم نفسه للمستأجر من أول مدة التعاقد إلى آخرها فهل يجوز لهذا الأجير أن يعمل لغير هذا المستأجر خلال مدة الإجارة أم لا ؟

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/٦٤)، و«مغني المحتاج» (٢/٣٥٢)، و«كشاف القناع» (٤/ ٣٤)، و«روضة الطالبين» (٥/٢٢٨).

(٢) انظر: «المغني» (٨/١٠٣)، و«الشرح الكبير» (٦/١٠٥).

اتفق العلماء على أن المستأجر إذا اشترط على الأجير أنه لا يعمل لغيره، خلال مدة الإجارة، فلا تجوز المخالفة لاستحقاق المستأجر منفعة أجيره كاملة في هذه المدة، وإذا خالف الأجير هذا الشرط فللمستأجر أن ينقص من أجرته بقدر ما أضاع من الزمن في العمل لغيره.

وإذا كان المستأجر قد نقد الأجير أجره، ضمن الأجير هذا النقص(١)، كما لو استأجر شخصًا ليقوم بتمريضه، وملازمته من أول شهر محرم إلى آخره، فقام الممرض بذلك العمل لمدة عشرين يومًا، ثم انتقل إلى تمريض غيره بقية الشهر، ففي هذه الحالة لا يستحق هذا الممرض سوى ثلثي الأجرة المتفق عليها، فإن كان قد نقده المستأجر الأجر كاملًا رجع عليه بثلث الأجرة.

وأما إذا لم يشترط المستأجر ذلك على الأجير، أي أن العقد جاء خاليًا من ذلك الشرط، فقد اختلف الفقهاء في جواز عمل الأجير لنفسه أو لغيره في المدة المستأجر فيها على مذهبين:

ذهب الحنفية(٢) إلى أن الأجير في هذه الحالة أيضًا لا يجوز له أن يعمل لغير مستأجره طوال مدة الإجارة لاستحقاق المستأجر منفعة أجيره كاملة في هذه المدة(٣)

فإن عمل لغيره في هذه المدة كان للمستأجر أن ينقصه من الأجر بمقدار ما أنقصه من المدة.

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/٦٩)، و«مغني المحتاج» (٢/٣٥٢)، و«كشاف القناع» (٤/٣٤)، و«حاشية الدسوقي» (٤/٢٨)، و«مجمع الأنهر» (٢/٣٩٣).

(٢) انظر: «مجمع الأنهر» (٢/٣٩٣).

(٣) والأولى أن ينص في العقد على اشتراط عدم عمل ذلك الأجير الخاص لغير مستأجره في المدة التي استأجره فيها.

وذهب المالكية[١] إلى أنه يجوز له أن يعمل لغير مستأجره في هذه الحالة بشرط أن يكون لديه القدرة على أداء العمل الأول الذي كلف به كاملًا ، دون أي نقص فيه ، وذلك لأن غرض المستأجر قضاء مصلحة معينة وهي تتحقق مع تقبل الأجير عملًا آخر ، فإن لم يكن قادرًا على أداء العمل المكلف به من قبل المستأجر الأول مع عمله عند المستأجر الثاني ، فلا تجوز له المخالفة فإن خالف كان المستأجر مخيرًا بين أن يأخذ ما تقاضاه الأجير من عمله الثاني ، وبين أن ينقص الأجير بمقدار ما أنقص من المدة أو العمل . وطريق معرفة مقدار ما أنقص الأجير من العمل أن يقال ما أجرة هذا الأجير إذا قام بالعمل المستأجر عليه دون أن يضم إليه عملًا آخر[٢] ، فإن قيل مائة ريال يقال وما أجرته إذا ضم إلى هذا العمل عملًا آخر لغير المستأجر ، فإن قيل ثمانين ريالًا حينئذ ينقص الأجر بمقدار الخمس .

وبعد ، فإن القول بعدم جواز أن يعمل الأجير عند مستأجر آخر مدة الإجارة هو الأولى بالقبول ، وهو الأولى بالاختيار وإن كان قادرًا على القيام بالعملين ، وذلك لأن الأجراء يطمعون في مزيد من المال فيدعون قدرتهم على القيام بأكثر من عمل . وإذا تعيب ما تحت أيديهم حاولوا إثبات أنه ليس بتعد منهم ، ولا بسبب قبولهم أكثر من عمل فينتج عن ذلك ضياع مصالح المستأجرين ، ويضاف إلى ذلك أن المستأجر يكون له غرض معين في اكتراء أجير خاص ، وإلا لذهب لأجير مشترك ، فإذا أجزنا له تقبل أعمال أخرى ، فات على المستأجر ذلك الغرض . وإذا خالف الأجير نقص من الأجرة ما عمل للثاني ، على النحو الذي سبق بيانه عند

(١) انظر : « الشرح الكبير » للإمام الدردير (٢٣/٤) ، و « المدونة » (٤٢٦/٥) .

(٢) انظر . « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » (٢٣/٤) .

المالكية رضي الله عنهم[١]

ولا يمنع ذلك أن تكون هناك فتوى خاصة لبعض الناس ممن يعم نفعهم، ويوثق بدينهم، وذلك للعمل في فترة الإجارة الخاصة بما لا يضر بالعمل ويتعدى نفعه، وذلك كإمام جمعة يكتب خطبة الجمعة أثناء وقت فراغ عمله، إلا أن ذلك يظل في حدود الفتوى الخاصة لا العامة، والله أعلم.

ومما يجدر التنبيه عليه أن الأجير الخاص يصلي الصلوات في جماعة، وله الذهاب للتطبب، والصلة الواجبة، ونحو ذلك مما هو مفصل في موضعه من كتب الفقه

## هل موظف الدولة يعد أجيرًا خاصًا :

المراد هنا بحث: هل الأجير الخاص يشترط فيه أن يكون المؤجر شخصًا معروفًا أم يكفي الشخصية الاعتبارية في ذلك، والظاهر أن موظف الدولة يعد أجيرًا خاصًا؛ وذلك لما يلي:

أ - الأجير الخاص آجر نفسه لمعين، وموظفو الدولة آجروا أنفسهم لها حيث قبلوا عملًا بأجر معين.

ب - الأجير الخاص: يعمل لمستأجره في مدة معينة لا يجوز أن يعمل فيها لغيره، وموظفو الدولة يعملون لها وقتًا معينًا كل يوم تحدده لهم الجهة المختصة بذلك، وإلى مدة محددة وهي بلوغ سن الستين أو سن الخامسة والستين وهو سن التقاعد، ولا يجوز لهم أن يجمعوا بين عملين ومن فعل ذلك عوقب قانونًا على ذلك.

---

(١) انظر: «ضمان المثل في عقود العمل والوثيقة» رسالة دكتوراه لأحمد علاء دعبس (ص٨٨،٨٩).

ج - الأجير الخاص يستحق أجرة إذا سلم نفسه مع القدرة على العمل. وموظفو الدولة يستحقون أجورهم بتسليم أنفسهم بتقديم الأوراق والمستندات الخاصة بذلك، التعيين، وتسلمهم العمل والمواظبة عليه، ما لم يكن هناك عارض يمنعهم من مباشرة العمل. فإن عرض لهم نحو مرض استحقوا الأجر كاملًا طوال مدة المرض. وذلك رحمة بهم؛ لأن مدة الإجارة قد تمتد عشرات السنين، وفي هذه المدة لا يخلو حال الإنسان من العوارض كمرض وما شابه ذلك من الأعذار، كما أن العقد مع موظفي الدولة وقع على أجر معين، ومتضمنًا إجازات معينة إذا تجاوزها الموظف نقصت من أجره.

وبناء على هذا فإن موظف الدولة أو الجهات الاعتبارية يأخذ كل أحكام الأجير الخاص[1]

ولكن لا تسري عليه أحكام الأجير الخاص إلا في مدة العمل. كأن تكون ثماني ساعات يوميًا مثلًا، وأماخارج مدة العمل فهذا لا يخضع لأحكام الإجارة بحيث لو عمل أجيرًا عند آخر جاز، ولا يصح اشتراط منعه من العمل للغير في غير ساعات العمل المتفق عليها، ولو اشترط وقع الشرط باطلًا وفي صحة العقد النزاع المشهور عند فساد الشرط، وسبق بحث ذلك[2]، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) انظر: «ضمان المثل فى عقود العمل والوثيقة» لأحمد علاء دعبس (ص٩٠).

(٢) في الفصل التمهيدي فى العقد المقيد بالشرط.

## المطلب الرابع :
## الجمع بين المدة والعمل في الإجارة

المراد بحث بيان حكم الجمع بين المدة والعمل في الإجارة ، وذلك يراد به ما لو استأجر رجل أجيرًا ليعمل عملًا محددًا في وقت معين فهل يجوز ذلك أم لا يجوز؟ . حدث نزاع بين الفقهاء على قولين :

**القول الأول** : المنع من ذلك ، فمتى قدرت المدة لم يقدر العمل وكذا العكس . وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[١]

كمن استأجر خياطًا ليخيط له ثوبًا في عشر ساعات مثلًا مقابل مائة ريال فهذه الصورة لا تصح لأنه إن انتهى من خياطة الثوب في ثماني ساعات صارت هناك ساعتان بغير عوض . فلو ألزم بالعمل فيها فقد لزمه عمل لم يلتزمه ، وإن قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل . وإن أنهاه في خمس عشرة ساعة صارت خمس ساعات بغير عوض ولزمه العمل في غير المدة عليها ، وهذا لا يصح لدحول الغرر فيه .

**القول الثاني** : جواز تقديرهما جميعًا .

وقه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وهو رواية عن أحمد[٢]

وذلك لأن الإجارة معقودة على العمل . والمدة مذكورة للتعجيل فلا يمنع .

---

(١) انظر : « البدائع » (١٨٤/٤) ، و« مغني المحتاج » (٣٤٠/٢) ، و« المغنى » (١١/٨ ، ٣٢٥) .

(٢) انظر : « البدائع » (١٨٤/٤) ، و« المغنى » (١٢/٨) .

وعليه فإذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل بقيتها ، لأنه وفي ما عليه قبل مدته فلم يزمه شيء آخر ، كما لو قضى الدين قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف له بشرطه ، وإن رضي البقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ ، لأن الإخلال بالشرط منه ، فلا يكون ذلك وسيلة إلى الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته ، لم يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم ، فإن اختار إمضاء العقد طالب بالعمل لا غير ، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل . وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله ؛ لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل .

ولعل هذا هو الراجح لقوة دليله ، والله تعالى أعلم .

وقد اختلف الفقهاء في مسألة أخرى شبيهة بذلك وهي : إذا قال : إذا خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم ، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم ؟

ففيها قولان لأهل العلم :

**القول الأول** : لا تصح الإجارة وله أجر المثل .

وهو قول مالك ورواية عن أحمد[١]

وذلك لأنه عقد واحد ، فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح كما لو قال : بعتك نقدًا بدرهم أو بدرهمين نسيئة فافترقا بغير تحديد .

**القول الثاني** : يصح .

---

(١) انظر : «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» (١٢/٤،١٣) ، و«المغني» (٨/٨٦) .

وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ورواية عن أحمد[١]

وذلك لأنه سمى لكل عمل عوضًا معلومًا فصح.

ولعل الأول أرجح لقوة دليله، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «تبيين الحقائق» (٥/١٣٨،٢٣٩)، و«المغني» (٨/٨٦)، إلا أن أبا حنيفة قال: لا يزاد على درهم ولا ينقص عن درهم لأن المؤجر جعل له نصف درهم فلا ينقص منه، وهو قد رضي في أكثر العملية بدرهم فلا يزاد عنه.

# المبحث الثاني

# أثر الوقت في استيفاء العوض في عقد الإجارة

المراد من هذا البحث هو دراسة تأثير الوقت في استحقاق الأجير للأجرة واستحقاق المؤجر للعمل، وماذا يلزم على مضي الوقت في ذلك.

ويتم ذلك من خلال بحث وقت الاستحقاق، وماذا يترتب على استيفاء بعض المدة في الإجارة، ثم بيان وقت ضمان الأجرة، ووقت سقوط الخيار في عقد الإجارة.

وفيما يلي بيان ذلك:

## المطلب الأول
## وقت استحقاق الأجير الخاص والعام أجرتهما

كل من استأجر على عمل في عين فلا يخلو إما أن يوقعه والعين في يد الأجير كالصباغ يصبغ في حانوته، والخياط في دكانه، أو يوقع العمل في ملك المستأجر كأن يحضره المستأجر إلى داره ليخيط فيها، أو يشترط عليه إتمام عمل بعينه، وعليه فالمسألة لها صور:

### الصورة الأولى صورة الأجير الخاص:

وهو أن يحضره المستأجر يعمل عنده فالأجير الخاص يستحق الأجرة بمضي المدة سواء تلف ما عمله أو لم يتلف، فلو استأجره يومًا فعمل، وسقط عند الليل ما عمله فله الأجرة وذلك لأنه يلزمه أمران:

**الأول**: تسليم نفسه.

**الثاني**: عمل ما يستعمل فيه.

وقد وجد ذلك منه[١]، وكذا إذا سلم الأجير نفسه في المدة المتفق عليها من أولها إلى نهايتها استحق الأجر، ولو لم يعمل في بعضها.

ولا تسقط حصته من الأجر من المدة التي لم يعمل فيها؛ وذلك لأن العقد يقتضي تسليم الأجير نفسه وقد فعل ما يجب عليه، أما إذا مرض

(١) انظر: «المغني» (١١٢/٨).

فإنه لا يستحق الأجر[١]

وذلك لأنه في هذه الحالة كأنه لم يسلم نفسه حكمًا، لعدم القدرة على استيفاء منفعته سواء كان الأجير خادمًا في منزل أو سائقًا على عربة لمالكها، أو بائعًا في محل خاص أو عام، أو صبيًا يتعلم حرفة نجارة أو خياط، أو عاملًا في مصنع، وغير هؤلاء من أصحاب الحرف والصنائع، ويجب على الأجير الخاص أن يقوم بالعمل المكلف به بنفسه فلا يجوز له أن يوكل فيه غيره[٢]؛ لأن العقد وقع على منافع نفسه فمهارته وحذقه مقصودان للمستأجر

## الصورة الثانية صورة الأجير المشترك

كالصباغ يصبغ في حانوته، والخياط يخيط في دكانه، فيستحق الأجير المشترك الأجر بانتهاء العمل. وتسليمه مفروغًا منه، وذلك لأن المعقود عليه العمل فلا يبرأ منه ما لم يسلمه إلى العاقد، كالمبيع من الطعام لا يبرأ منه قبل تسليمه إلى المشتري[٣]

(١) انظر: «مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر» (٢/٣٩٣)، و«البحر الزخار» (٤/٥١)، و«حاشية ابن عابدين على رد المختار» (٦/٩٦)، و«المغني مع الشرح الكبير» (٨/١١٢)، و«كشاف القناع» (٤/٣٤)، و«مغني المحتاج» (٢/٣٥٣)، و«حاشية الدسوقي» (٤/٢٨).

(٢) وذهب الحنابلة إلى أن الأجير الخاص إذا كان أجيرًا على عمل في الذمة لا تتفاوت الصنائع فيه كسقي الأرض وتقليم النخل، ثم مرض استناب مكانه آخر وضمن له أجره، وأما إذا كان الأجير الخاص أجيرًا على عمل في الذمه ولكن تتفاوت الصنائع فيه كالخياطة والطباعة، فإنه لا يجوز أن يستنيب غيره وكذا لا يجوز أن يستنيب غيره، إذا كان أجيرًا على عمل معين، كرعاية طفل مثلًا وغير ذلك.

انظر: «المغني مع الشرح الكبير» (٥/٤٥٩) وما بعدها.

(٣) انظر: «المغني» (٨/١١١).

## الصورة الثالثة أن يستأجر على عمل في ملك المستأجر

مثل أن يحضره المستأجر إلى داره ليخيط فيها، فإنه يبرأ من العمل ويستحق أجرة المثل بمجرد عمله؛ لأنه في يد المستأجر، فيصير مسلمًا للعمل حالًا فحالًا، ولو استأجر رجلًا يبني له حائطًا في داره، أو يحفر بئرًا يبرأ من العمل ويستحق أجرة بمجرد عمله، ولو كانت البئر أو الحائط في الصحراء، لم يبرأ بمجرد العمل لأنه ليس في يد المستأجر(١)

ومن هذه الصور يتبين أنه إن كان عقد الإجارة على مدة كالأجير الخاص فإن استحقاق الأجرة يكون بمضيها إذا سلَّم نفسه، وإن كان على عمل في غير ملك المستأجر فإنه يستحق الأجر بانتهاء العمل وتسليمه، وإن كان في ملك المستأجر فإنه يستحق الأجر بالعمل لا بالتسليم، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) انظر: المصدر السابق.

## المطلب الثاني
## استيفاء بعض المدة في الإجارة

المراد بهذا المطلب : بيان ماذا يجب على العاقدين في حالة عدم إتمام العقد ، وهذا المطلب يرد على إجارة الأعيان ، ويرد كذلك على إجارة الأشخاص ، وفيما يلي بيان ذلك :

### أ - إجارة الأعيان

إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر ، وكذلك لو سلمت له العين ومضت المدة ولا حاجز له عن الانتفاع[1] ، أما استيفاء بعض المدة في الإجارة فإنه يكون إما باختيار المستأجر أو بغير خياره ، وفي كل صورة مسائل أعرضها مفصلة فيما يلي :

### أولًا : ترك استيفاء بعض المدة من جهة المستأجر :

على القول بلزوم عقد الإجارة فإنه إذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختيارًا منه لم تنفسخ الإجارة ، والأجر لازم عليه لعدم زوال ملكه عن المنافع ، كما لو اشترى شيئًا وقبضه ثم تركه وذلك لأنه عقد لازم من الطرفين فلم يملك أحد المتعاقدين فسخه ، لأن فسخه لم يسقط العوض الواجب عليه كالبيع[2]

---

(١) انظر : «المغني» (١٩/٨ ، ٢٠).

(٢) انظر : «المغني» (٢٣/٨).

أما إن تصرف المالك للعقار فيه قبل انقضاء المدة : مثل أن يستأجر شقة لمدة سنة فيسكنها شهرًا ويتركها ، فيسكنها المالك بقية السنة أو يؤجرها لغيره ، فيحتمل أن ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك لأنه يتصرف فيه قبل قبض المكتري له ، فأشبه ما لو تلف المكيل قبل تسليمه وسلم باقيه ، فينفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه دون ما لم يتصرف ، فلو سكن المستأجر شهرًا وتركها شهرًا وسكن المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين . وإن سكنها شهرًا وسكن المالك شهرين ثم تركها فعلى المستأجر أجر عشرة أشهر

**قال ابن قدامة رحمه الله** : « ويحتمل أن يلزم المستأجر أجر جميع المدة ، وله على المالك أجر المثل لما سكنه أو تصرف فيه بقسط ذلك مما على المستأجر من الأجر ، ويلزمه الباقي لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه ، فاشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له ، وقبض الدار ههنا قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة وغيرها ، فعلى هذا لو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد لم يجب في المستأجر شيء ، وإن فضلنا منه فضلة لزم المالك أداؤها إلى المستأجر والأول أولى وهو ظاهر مذهب الشافعي[١]

وهذه الصور كلها مبنية على تسلم المستأجر العين في أول المدّة ، وأما لو سلمها المالك إليه في أثناء المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما مضى ويجب أجر الباقي بالحصة كالمبيع إذا سلم بعضه وأتلف بعضًا ، ولو امتنع المالك من تسليمها حتى انقضت مدة الإجارة انفسخت الإجارة وجهًا واحدًا[١] .

(١) انظر : « المغني » (٢٦/٨) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

## ثانيًا : ترك استيفاء بعض المدة من غير جهة المستأجر :

وتأتي هذه المسألة على وجهين :

**الأول** : منع المالك للعقار المستأجر من إتمام العقد .

**الثاني** : وجود أمر غالب - يحجز المستأجر عن إتمام العقد .

وفيما يلي بيان ذلك :

### الوجه الأول : منع مالك العقار المستأجر من إتمام العقد

إذا سكن العقار مدة ثم أخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى فهل يلزم المستأجر أجر ما سكن؟

اختلف الفقهاء فيها على قولين :

**القول الأول** : يلزمه أجر ما سكن .

وبه قال أكثر الفقهاء غير الحنابلة[1]

وذلك لأنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة فلزمه عوض كالمبيع إذا استوفى بعضه ، ومنعه المالك بقيته ، وكما لو تعذر استيفاء الباقي لأمر غالب .

**القول الثاني** : لا شيء للمالك من الأجرة .

وبه قال الحنابلة[2]

---

(١) انظر : «بدائع الصنائع» (٢٣١/٤)، و«شرح الخرشي» (٣١/٧)، و«الروضة» (٣١٧/٤)، و«المغني» (٢٦/٨) .

(٢) انظر : «المغني» (٢٦/٨) .

لأنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه فلم يستحق شيئًا قياسًا على إجارة شخص ليحمل له كتابًا إلى موضع فحمله بعض الطريق، أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعًا فحفر له عشرًا وامتنع من حفر الباقي.

وقياس الإجارة على الإجارة أولى من قياسها على البيع، وهذا هو الأرجح عند ابن قدامة، والله تعالى أعلم.

### الوجه الثاني: وجود أمر غالب يحجز المستأجر عن إتمام العقد

إذا استأجر المستأجر عينًا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها فلم يخل الأمر من أقسام:

إما أن يكون سبب ذلك بتلف العين، أو يحدث عليها ما يمنع نفعها، أو تغصب أو يحدث خوف عام ونحوه يمنع من سكنى المكان.

وفيما يلي بيان ذلك:

### القسم الأول: تلف العين المستأجرة:

وهذا إما أن يكون قبل قبضها أو عقب قبضها أو بعد مضي زمان على قبضها، فأما تلفها قبل القبض: فإن الإجارة تنفسخ لأن المعقود عليه تلف قبل القبض. فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه[1]

وكذلك إذا كان عقيب القبض إلا خلافًا حكي عن أبي ثور قاسه على البيع.

**قال ابن قدامة**: هذا غلط لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك، فأشبه تلفها قبل قبض العين.

(١) انظر: «المغني» (٢٨/٨).

وأما إن تلفت بعد مضي زمان من القبض فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة[١]

وإن كان أجر المدة متساويًا فيعطي المالك حساب ما انتفع بها، وإن كان غير متساو كإجارة بيوت مكة تزيد في الحج والمواسم، فإنه يرجع في تقويمه لأهل الخبرة ويقسط الأجر المسمى على حساب قيمته المنفق عليها كقسمة الثمن على الأعيان المختلفة في البيع[٢]

## القسم الثاني : حدوث ما يمنع الانتفاع بالعين :

كهدم بعض الدار، فإن لم يبق فيها نفع أصلًا فهي كالتالفة سواء، وإن كان المنهدم لا يمنع من الانتفاع فليس للمستأجر الفسخ لأن هذا ليس بعيب.

وأما إن كان المنهدم يمنع من بعض الانتفاع فذلك البعض له حكم الفسخ وللمكتري الخيار في تبقية العين لأن الصفقة تبعضت عليه، فإن اختار الإمساك أمسك بالحصة من الأجر كما إذا تلف أحد القفيزين من الطعام في يد البائع[٣]

## القسم الثالث : غصب العقار :

وفي هذه الحالة للمستأجر الفسخ لأن فيه تأخير حقه، كما لو تلفت العين سواء، وأما إن ردت العين في أثناء المدة ولم يكن فَسَخَ، استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرًا.

---

(١) انظر: «الروضة» (٣١٧/٤)، و«المغني» (٢٨/٨).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: «المغني» (٣٠/٨).

## القسم الرابع: حدث خوف عام ونحوه يمنع من سكنى المكان:

وهنا يثبت للمستأجر الفسخ لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فأثبت الخيار. كغصب العين، وأما إن كان الخوف خاصًا بالمستأجر مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر فلا يملك الفسخ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبه مرضه وكذلك حبسه[١]

### ب - إجارة الأشخاص

لا تختلف أحكام إجارة الأشخاص في الجملة عن إجارة الأعيان، فلو أجر نفسه للعمل مدة وامتنع من إتمامه فالحكم في ذلك كالحكم في العقار يمتنع من تسليمه فلا يستحق شيئًا[٢]

وكل وضع امتنع الأجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع إذا كان بعد عمل البعض، فلا أجر له فيه على ما سبق تقريره، إلا أن يرد العين قبل انقضاء المدة أو يتم العمل إن لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل. فأما إن تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال[٣] على ما سبق تقريره في إجارة الأعيان.

(١) انظر: المصدر السابق (٨/٣٠،٣١).
(٢) انظر: «المغني» (٨/٢٧).
(٣) انظر: المصدر السابق (٨/٢٧).

## تبينه

الاستئجار على عمل في صورة استصناع كعقود المقاولة لا يثبت فيها كل ما سبق تقريره بل يختلف بعض الشيء، فإن المقاول إذا لم يتم العمل في المدة المحددة فإنه يستحق قيمة ما عمله، فيما سبق من مدة، ثم ينظر بعد ذلك في وجود شرط جزائي أو ضرر على ما يقرره القاضي في ذلك والله أعلم.



## المطلب الثالث : وقت ضمان الأجرة

اتفق العلماء على أن الأجير إذا أتم عمله، وسلمه غير معيب، فإنه يستحق الأجر المسمى كاملًا؛ وذلك لأن المستأجر استوفى منفعة الأجير فوجبت أجرة ما انتفع[١]

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما لو هلك أو تعيب ما تحت يده من متاع، هل يستحق أجرًا على ما بذل من عمل قبل تلف المتاع أم لا؟

**على أربعة مذاهب :**

ذهب الحنفية وكذا المالكية في المرجوح عندهم[٢] إلى أن المستأجر إذا ضمن الأجير قيمة المتاع التالف قبل العمل فيه لا يستحق الأجير أجرًا مطلقًا، وإذا ضمنه قيمته بعد العمل فيه استحق الأجير قيمة ما عمل. فلو خاط نصف الثوب كان له نصف الأجر، وإن خاطه كله كان له الأجر كله

وذهب المالكية في الراجح عندهم[٣] إلى أن للأجير أن يأخذ الأجر كاملًا، وعليه ضمان قيمة المتاع الذي أتلفه، أو عيبه مصنوعًا، وإذا كان

---

(١) انظر. «المبسوط» للسرخسي (١٠٧/١٥)، و«البحر الرائق» (٣٠١/٥)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/٤)، و«حاشية العدوي» (٤/٧)، و«المغني» لابن قدامة (١١٢/٨)، و«البحر الزخار» (٥٦/٤)، و«المحلى» لابن حزم (٢٢١/٨)، و«مغني المحتاج» (٣٢٥/٢).

(٢) انظر: «تكملة فتح القدير على الهداية» (١٢٧/٩)، و«المحلى» (٨/:٢٠١)، و«التاج المذهب» (٩٧/٣)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢٥/٤).

(٣) انظر: «بلغة السالك لأقرب المسالك» (٢٦٤/٢)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢٥/٤).

التالف حملًا فإن الحمال يغرم قيمة الحمل، عند نهاية المسافة المتفق عليها وله الأجر كله.

وذهب الشافعية[١] إلى أن المستأجر عليه أجرة مثل ما عاد عليه من منفعة ناتجة من عمل العامل بحيث لو لم تعد عليه منفعة من عمل العامل لم يكن عليه شيء سواء ضمن الأجير قيمة ما تلف أو لا، لأنه لا ملازمة عندهم بين الأجر وبين الضمان.

وذهب الحنابلة[٢] إلى أن المستأجر ليس عليه أجر الأجير، إذا أتلف أو عيب ما تحت يده من متاع، ويضمن الأجير للمستأجر ما أتلفه أو عيبه غير مصنوع.

**الرأي المختار:**

وبعد فإنني أرى أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه الشافعية من أن الأجير إذا أتلف ما تحت يديه أو عيبه فإن على المستأجر أن يدفع للأجير قيمة ما بقي ما عاد عليه من منفعة، فإذا لم تعد عليه منفعة من المتاع، فليس عليه شيء لما فيه من العدالة؛ لأن المستأجر له غرض في الاستئجار وهو الانتفاع بعمل العامل. فكان عليه من الأجر بقدر ما ينتفع حتى لا يكون العامل قد بذل منفعة لمستأجره دون عوض[٣]

* * *

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٥/٣١) وما بعدها.
(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/١٠٣).
(٣) انظر: «ضمان المثل» لأحمد بن العلاء دعبس (ص١٠٦، ١٠٧).

## المطلب الرابع : وقت الخيار في عقد الإجارة

هل عقد الإجارة يدخله الخيار أو لا يدخله ؟

هذا مبني على طبيعة عقد الإجارة وحتى يتم بحث دخول الخيار فيه يحسن تقرير طبيعته ، وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين :

**القول الأول** : أن عقد الإجارة عقد لازم .

وإليه ذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١] فعقد الإجارة عقد لازم يلزم كلا من المتعاقدين إذا كان صحيحًا وخاليًا من الخيار ولم يوجد عذر لفسخه ، أي لا يملك أحد العاقدين فسخه وإبطاله ، ويكون لازمًا بانتهاء المجلس وذهب البعض إلى أنه يكون لازمًا بمجرد تمام العقد[٢]

واستدلوا بقول الله تبارك وتعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ إن الله سبحانه وتعالى أوجب على المؤمنين أن يوفوا بعقودهم والإجارة عقد فوجب الوفاء به فلا يجوز فسخه إلا بعذر شرعي .

ولأن الإجارة معاوضة فكانت لازمة قياسًا على البيع ولأنها نوع من البيع وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم مع أنهما نوعان من البيع .

---

(١) انظر : « رد المحتار على الدر المختار » (٧٦/٦) ، و« بداية المجتهد » (٤٠/٢) ، و« مغني المحتاج » (٢/ ٣٥٥) ، و« كشاف القناع » (٢٤/٤) ، و« المغني » (٢٢/٨، ٢٣) .

(٢) انظر : « نهاية المحتاج » (٨٥/١٣) ، و« كشاف القناع » (٤٤/٢) .

**القول الثاني**: أن عقد الإجارة عقد جائز

وإليه ذهب القاضي شريح، فيجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخه دون أن يتوقف ذلك على رضى الطرف الآخر

واستدل لذلك بقياس عقد الإجارة على العارية بجامع أن العقد في كل بيع الانتفاع بالعين.

**والراجح** هو الأول لقوة دليله، ثم إن شبه الإجارة بالبيع أقوى لأنها تمليك المنافع، والبيع تمليك أعيان، واللّه تعالى أعلم.

وبعد أن ثبت وفقًا للرأي الراجح أن عقد الإجارة لازم من الجانبين فهل يجوز فسخه للعذر؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن المستأجر إذا تعذر عليه استيفاء المنفعة بسبب يرجع إلى المعقود عليه انفسخ عقد الإجارة دون حاجة إلى الرجوع في ذلك إلى القضاء ثم اختلفوا بعذ ذلك فيما إذا تعذر استيفاء المنفعة لسبب يرجع إلى المستأجر هل يجوز الفسخ أو لا على مذهبين:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة[١]: إلى أنه لا يجوز للمستأجر أن يفسخ الإجارة في هذه الحالة.

وذهب الحنفية[٢]: إلى أنه يجوز للمستأجر أن يفسخ الإجارة بشرط أن يكون الفسخ عن طريق القضاء.

---

(١) انظر: «بداية المجتهد» (٢/٢٧٥)، و«الروضة» (٤/٣٠٩)، و«المغني» (٨/٢٢،٢٣)، وانظر. «رسالة عقد الإجارة» للباحث (ص٥١).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٤/١٩٧).

واستدل القائلون بعدم جواز فسخ العقد للعذر بما يأتي :

١- أن المعقود عليها وهي المنفعة يمكن استيفاؤها بالاستنابة فلا تضيع على المستأجر كمن استأجر آلة ليحرث أو يروي بها أرضه فمرض فإنه في هذه الحالة يمكنه أن يستنيب غيره ليقوم له بهذا العمل .

٢- أن عقد الإجارة لا يجوز فسخه بغير عذر مع القدرة على استيفاء المنفعة فلا يجوز فسخه بعذر كالبيع .

٣- أن عقد الإجارة إن جاز فسخه بعذر المستأجر لجاز فسخه بعذر المؤجر تسوية بين المتعاقدين .

واستدل القائلون بجواز فسخ عقد الإجارة للعذر بأن عقد الإجارة شرع على خلاف القياس لحاجة الناس إليه وكان لازمًا ليتمكن كل من المتعاقدين من تحقيق نفع له من وراء هذا العقد ، فإذا أصبح هذا العقد يجلب الضرر على المستأجر بدلًا من النفع رجع بالعقد إلى أصله وهو عدم الجواز

وبعد ، فإنني أرى أن الأرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا يجوز للمستأجر أن يفسخ الإجارة إذا تعذر استيفاء المنفعة بسبب يرجع إليه

## دخول خيار الشرط على عقد الإجارة

كأن يشترط العامل أو صاحب العمل مدة ليختبر فيها العامل ويرى فيها مدى قدرته وصلاحيته أو يختبر فيها العين المؤجرة .

اختلف الفقهاء في جواز هذا الشرط على مذهبين :

فذهب الحنفية والمالكية[1] إلى جواز هذا الشرط في العقد.

وذهب الشافعية والحنابلة[2] إلى جواز هذا الشرط في بعض الإجارات بدون بعض فأجاز الشافعية خيار الشرط في الإجارة التي تكون على عمل معين فقط، وأجاز الحنابلة خيار الشرط في إجارة الذمة وذلك كإلزام ذمة العامل بالقيام بعمل معين.

وأما مدة خيار الشرط فثلاثة أيام، هذا عند جمهور الفقهاء كما سبق بحثه في باب الخيار في البيوع[3]

## دخول خيار العيب في عقد الإجارة

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[4] إلى أن المستأجر إذا وجد العين المؤجرة معيبة بعيب يوجب نقص أجرة مثلها، أو يفوت به غرض المستأجر والغالب عدمه في العادة فلا ينفسخ العقد لعدم فوات المنفعة بالكلية بل يثبت للمستأجر خيار فسخ العقد أو إمضاؤه سواء كان العيب قديمًا أي قبل القبض أم كان العيب قد حدث عنده ولم يكن متسببًا فيه ولم يكن قد علم بالعيب أو علمه ولم يرضه ومثال هذا أن ينقطع ماء الأرض المستأجرة للزرع أو يسقط حائط من الدار المستأجرة دون فعل المستأجر أو كان الجار في العين المستأجرة رجل سوء أو ظهر حمل المرضع

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٥٦٥/٤)، و«بداية المجتهد» (٢٥٩/٢).

(٢) انظر: «المهذب» للشيرازي (٤٠٧/١)، و«شرح منتهى الإرادات» (١٦٩/٢).

(٣) في الفصل الأول من هذا الباب.

(٤) انظر: «البدائع» (١٩٤/٤)، و«بداية المجتهد» (٢٧٥/٢)، و«الروضة» (٣٠٩/٤)، و«المغني» (٣٢/٨).

أو حصول مرض لها، سواء كان الحمل قبل عقد الإجارة وظهر بعده أم طرأ بعد العقد؛ وذلك لأن الحمل والمرض فيهما ضرر بالرضيع أو ظهر أنها سارقة لأن الناس يخافون على أمتعتهم، أو تكون فاجرة بينة الفجور لأنها تتشاغل بالفجور عن حفظ الصبي. وإنما يثبت الخيار لأن المستأجر فوت عليه غرضًا صحيحًا بسبب ذلك العيب، وبفوات ذلك الغرض يزول ما يجب في المعارضة من توافر التراضي المبني على التعادل بين البدلين.

وإذا لم يفسخ المستأجر العقد مع العلم بوجود العيب والرضى به لزمته الأجرة كاملة لأنه رضي بالعين المؤجرة ناقصة المنفعة فأشبه ما لو رضي بالمبيع معيبًا.

هذا كله إذا لم تكن الإجارة موصوفة في الذمة كأن كانت دارًا للسكنى معينة للمستأجر، أما إذا كانت موصوفة في الذمة كإجارة شقة محددة الأوصاف ولم تكن هذه الشقة معينة للمستأجر فإنه لا يجري فيها خيار العيب؛ وذلك لأن العقد قد ورد على منافع في الذمة فإذا تعيب ما يستوفى منه حينئذ يفي ما في الذمة بحاله لأنه لا يتعين، وعلى المؤجر أن يسلم غير ما تعيب للمستأجر لأن المعقود عليه غير الذي تعيب، فإن تعذر ذلك كان للمستأجر الفسخ لتضرره بذلك.

### وأما العيب المثبت للخيار:

اختلف الفقهاء في تحديد ضابط العيب الذي يجوز به فسخ عقد الإجارة.

فذهب الشافعية والحنابلة[١] إلى أن خيار العيب يثبت إذا أصاب العين المؤجرة محل المنفعة خلل يظهر بمثله تفاوت في أجر تلك العين، مثل

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٣٠٩/٤)، و«المغني» (٣٢/٨).

انهدام بعض الدار المستأجرة أو تعثر الدابة في المشي بسبب عرج بيِّن وما إلى ذلك، والعرف قاض في ذلك، فما يعتبره العرف عيبًا يكون عيبًا يثبت به الخيار، وما لا يعتبره عيبًا لا يكون عيبًا حتى ولو نقصت به القيمة.

وذهب الحنفية[١] إلى أن العيب الذي تفسخ به العين المؤجرة هو ما يكون مخلًّا بالانتفاع، سواء كان هذا العيب ناتجًا عن هلاك العين المؤجرة أم لا، كأن يكون الجار جار سوء وما إلى ذلك.

وذهب المالكية[٢] إلى أن العيب الذي يثبت به الفسخ هو كل ما يتضرر به المستأجر ضررًا غير معتاد مثل أن تكون الدابة غير مبصرة أو عضوضًا، أما إذا كان الضرر الناجم عن العيب يسيرًا كوجود خلل يسير ببعض المرافق كالمياه والصرف الصحي أو خلع بعض البلاط فلا يثبت حق الفسخ لأنه لا تنقص به السكنى ولا يحط عنه من الأجرة بقدر ذلك النقص.

وأما إذا كان العيب متوسطًا كخلع معظم بلاط المنزل وسقوط بياضه فلا يثبت حق الفسخ ولكن يحط من الأجرة بقدر ذلك العيب، وعلى هذا إذا كان العيب في نفس العين وكان له تأثير في الانتفاع والأجرة وتضرر به المستأجر ثبت بمثله الخيار عندهم جميعًا.

وإذا كان العيب في غير محل الانتفاع ولم تتفاوت به قيمة المنفعة ولم يتضرر به المستأجر لم يثبت بمثله الخيار وذلك كسقوط شعر من شخص اكتري للخدمة

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (١٩٥/٤).
(٢)

وإذا تحقق في العين ما يشترطه بعض الفقهاء دون البعض كان محل خلاف في ثبوت الخيار به، ومن أمثله هذا أن يستأجر شخص للخدمة فتذهب إحدى عينيه فعند الحنفية لا يكون هذا موجبًا للفسخ ولا يثبت الخيار لأنه لا يضر بالخدمة فيبقى الانتفاع بالخادم فلا يثبت الخيار في الفسخ.

وذهب الحنابلة[١] في المعتمد عندهم إلى ثبوت الخيار للمستأجر بسبب هذا العيب لأن قيمة المنفعة تنقص بمثل هذا.

ومن ذلك أيضًا ما لو استأجر أرضًا للزراعة ثم هلك الزرع بجائحة فذهب المالكية والشافعية والحنابلة[٢] إلى أن العقد لا ينفسخ بهذا، لا يثبت للمستأجر الخيار

وذهب الحنفية[٣] إلى أنه إذا تعذر على المستأجر استيفاء المنفعة ينفسخ العقد.

وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو المختار لأن الضر الحادث لا دخل لأحد فيه الموجود فلا يضمنه أحد.

**وقت خيار العيب:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حق الفسخ يثبت على التراخي إلى انتهاء مدة العقد[٤]، وذلك لأن سبب الخيار هو تعذر استيفاء المنفعة وهي تحدث ساعة بعد ساعة[٥]

---

(١) انظر: «المغني» (٨/٤٩ وما بعدها).

(٢) انظر: «الشرح الصغير مع البلغة» (٣/٥٠٩)، و«الروضة» (٤/٣١٠)، و«المغني» (٨/٥١).

(٣) انظر: «البدائع» (٤/١٩٥).

(٤) انظر: نفس المراجع السابقة.

(٥) انظر: «عقد الإجارة» للباحث (ص٥٥ وما بعدها).

# الفصل الثالث

# التوقيت في الشفعة والجعالة والاستصناع

# المبحث الأول

# التوقيت في الشفعة

# المطلب الأول
# تعريف الشفعة ودليل مشروعيتها وما تجري فيه

## تعريف الشفعة لغة

الشفعة مأخوذة من الشفع وهو خلاف الوتر ، تقول : كان وترًا فشفعه شفعًا ، وشفع الوتر من العدد صيره زوجًا ، والشفعة في الدار والأرض : القضاء بها لصاحبها ، كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه رجل فشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى بالمبيع ممن بعد سببه ، فسميت شفعة ، وسمي طالبها شفيعًا

واشتقاق كلمة ( شفعة ) : من الشفع وهو الزوج ، ومن الزيادة والضم والإعانة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به ، كأن كان واحدًا وترًا فصار زوجًا شفعًا فيزيده ، ويتقوى به[١]

## تعريف الشفعة اصطلاحًا

تعددت اصطلاحات الفقهاء في التعبير عن الشفعة ، وكلها تدور حول استحقاق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه[٢]

---

(١) انظر : « لسان العرب » مادة : ( شفع ) ، و« المغني » (٤٣٦/٧) .

(٢) انظر : « المغني » (٤٣٥/٧) .

وعرفها البناني بأنها: «أخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختيارًا بمعاوضة عقارًا أو ما يتبعه بمثل الثمن أو قيمة الشقص أو ما حدده الشارع في عوض، ومعنى هذا أن الاستحقاق للشريك.

واختلف في الجار هل يستحقها أم لا؟ وأن الاستحقاق لمن تجدد ملكه أي انتقل النصيب إليه فملكه بعد أن لم يكن في ملكه بشرط أن يكون الملك لازمًا، فلا يدخل فيه المشتري بشرط الخيار، وأما قوله (اختيارًا) فلأن الشفعة ليست واجبة في حق الشفيع، وإنما هي اختيارية على سبيل المعاوضة ببيع أو مقايضة، وذلك في عقار على خلاف في المستقر له، وأن يكون الثمن بمثله أو بقيمته إن لم يكن الثمن نقدًا[١]

## دليل مشروعيتها

الشفعة ثابتة بالسنة والإجماع.

**أما السنة**: فقد وردت أحاديث كثيرة في جوازها.

منها: ما أخرجه البخاري ومسلم عن جابر رضي الله عنهما قال: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»[٢]

ولمسلم قال: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم، ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذه وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به**»[٣]

---

(١) انظر: «حاشية البناني على الزرقاني» (١٦٩/٥).

(٢) أخرجه البخاري [٢٠٩٩].

(٣) أخرجه مسلم [١٦٠٨] (١٣٤).

وللبخاري: «**إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»[١]

**وأما الإجماع:**

**فقد قال ابن المنذر:** «أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما يبيع من أرض أو دار أو حائط»[٢]

وأما ما جاء عن الأصم بمنعه الشفعة فهو خلاف ما لا يعتد بخلافه، وليس له وجه صحيح في منعه، فقوله: «لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضرارًا بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه، لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك».

**رد عليه ابن قدامة بقوله:** «وهو ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله، والجواب عما ذكره من وجهين:

**أحدهما:** أننا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم، ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.

**الثاني:** أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة»[٣]

غير أن الفقهاء يرون أن العفو عن الشفعة أفضل من المطالبة بها، إلا إذا اشتدت حاجة الشريك إليها، وكان ترك استعمالها يؤدي إلى معصية، كما إذا كان المشتري مشهورًا بالفجور، ولا يمكن دفع أذاه إلا عن طريق

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) انظر: «المغني» (٧/٤٣٠)، و«أحكام الشفعة» لابن معجور (ص٢٢).

(٣) انظر: «المغني» (٧/٤٣٦).

استعمال الشفعة ضده، فتصبح واجبة حينئذ[1]

## الحكمة في مشروعية الشفعة:

الشركة من المعاملات اللازمة لبناء المجتمع، فليس كل واحد يستطيع أن يستقل بعمل المشروعات ولا سيما الكبيرة منها، لذلك فإن الشرع الحكيم أباح الاشتراك في المال، كما أنه قد يضطر الإنسان إلى أن يكون طرفًا في شركة بغير اختياره، كالمشارك في عقار على وجه الوصية أو الميراث، ومن المسلم به أن الشركاء قد يتعدى بعضهم على بعض إلا القليل. كما قال تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾.

[ص: ٢٤]

والمخرج من ذلك إنهاء حالة الشيوع بالقسمة أو التصفية للشركة وفي كل منهما بعض المضار والملابسات.

**أما القسمة:**

فتحتاج إلى إجراءات وربما إلى أموال وكذلك تحتاج إلى وقت، وربما أنقصت قيمة العقار المشترك، وربما أدى ذلك إلى اضطرار كل شريك إلى أن يحدث مرافق خاصة به ينفق عليها مالًا وجهدًا ووقتًا، كما أن من الأموال مالًا يمكن قسمته عينيًا، أو أن قسمتها تؤدي إلى تغيير طبيعتها، ومن ثم قيمتها.

وأما تصفية المال المشترك عن طريق بيعه

---

(١) انظر. «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» المسمى. «بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»، و«أحكام الشفعة» لابن معحوز (ص٢٣).

فإنه يؤدي إلى إخراج ذلك المال عن ملكية الشركاء بغير رضاهم، وحرمانهم من الانتفاع به، كما أنه قد يباع بثمن بخس. وقد يحصل الشريك على نصيبه من ثمنه فلا يكفيه لشراء ما يعوض به ذلك المال الذي بيع رغمًا عنه، فيبعثر ذلك الثمن. وتفوت عليه المنفعة التي كان يحصل عليها من نصيبه في المال المشترك.

فلهذا ولتفادي هذه الأضرار شرعت الشفعة التي تعمل على إنهاء حالة الشيوع من غير أن تترتب عليها هذه الأضرار التي تترتب على إنهاء الشيوع بالقسمة أو التصفية[1]

## ما تجري فيه الشفعة ومن مستحقها؟

بعد أن تقدم حكمة مشروعية الشفعة، ناسب أن أبين ما تجري فيه الشفعة، لأن أهل العلم بنوا على ذلك تحديد الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة، وهو متعلق الحكمة

وقد اختلف العلماء في ذلك، فاختلفوا هل تجري الشفعة في العقار فقط أم في العقار والمنقول؟ وإذا جرت في العقار فهل تجري فيما يقبل القسمة منه دون ما لا يقبل أم لا؟ واختلفوا في الجار هل هو مستحق للشفعة كالشريك أم لا؟

وفيما يلي إشارة لذلك كله مع تأخير الترجيح بعد بحث ماهية (الضرر) الناتج عن عدم الشفعة.

---

(١) انظر: «أحكام الشفعة» لابن معجوز (ص٢٥) بتصرف.

## أولًا : ما تجري فيه الشفعة

اتفق أهل العلم على أن الشفعة تجري في الأرض لأنها تبقى على الدوام ويدوم ضررها.

**الشفعة في العقار والغرس.**

وأما غير الأرض فينقسم قسمين :

**أحدهما** : تثبت فيه الشفعة تبعًا للأرض، وهو البناء والغراس يباع من الأرض فإنه يؤخذ بالشفعة تبعًا للأرض.

وهذا متفق عليه أيضًا، قال ابن قدامة : «بغير خلاف في المذهب، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافًا»(١)

**القسم الثاني** : الزرع والثمرة الظاهرة ففيه قولان لأهل العلم :

**الأول** : تثبت فيه الشفعة أيضًا مع أصوله، وبذلك قال أبو حنيفة ومالك، واستدلوا بأنه متصل بما فيه الشفعة فتثبت فيه الشفعة تبعًا كالبناء والغراس(٢)

**الثاني** : لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل. وبذلك قال الشافعي وأحمد، واستدلوا لذلك بأنه لا يدخل في البيع تبعًا فلا يؤخذ بالشفعة، فالشفعة بيع في الحقيقة، لكن الشارع جعل له سلطان الأخذ بغير رضى المشتري(٣)

**ولعل هذا أقوى وأرجح، والله أعلم.**

---

(١) انظر. «المغني» (٤٣٩/٧).

(٢) انظر : «المبسوط» (٩٧/١٤-٩٨)، و«شرح الخرشي» (١٦٧/٦).

((٣) انظر : «المغني» (٤٤٠/٧)، و«نهاية المحتاج» (١٩٥/٥-١٩٦).

## الشفعة في المنقول :

اختلف أهل العلم أيضًا في الشفعة في المنقول على قولين .

**الأول** : جواز الشفعة في المنقول كالحيوان والثياب والسفن والحجارة والزروع والثمار (ما عدا المكيل والموزون) ، وإليه ذهب أهل الظاهر وعطاء ورواية عن أحمد وغيرهم .

واستدلوا بحديث جابر : « **قضى رسول اللَّه ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم** »(١)

وحديث جابر أيضًا : « **من كان له شرك في نخل أو ربعة فليس له أن يبيع حتى يؤذنه شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك** »(٢)

واستدلوا أيضًا بأحاديث أخرى إلا أن بها مقالًا(٣) ، واستدلوا بأن الشفعة شرعت لرفع الضر الواقع بالشركة وهو في المنقول كذلك .

**القول الثاني** : عدم ثبوت الشفعة في المنقول .

وإليه ذهب الحنفية ، واستدلوا بأن الشفعة شرعت لرفع ضرر الشركة في الجوار . وهذا الضرر غير موجود في المنقول(٤)

## الشفعة فيما لا يقسم من العقار :

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه في كتاب الخراج وقال عنه ابن القيم : على شرط مسلم كما في « إعلام الموقعين » (٢/ ١٢٠) .

(٣) راجع « إعلام الموقعين » (٢/ ١٢٠، ١٢١) .

(٤) انظر : « بدائع الصنائع » (٥/ ١٢) .

**القول الأول**: عدم جواز الشفعة فيما لا يقسم من العقار كالرحى والحمام الصغير ونحو ذلك وإليه ذهب الشافعي وأحمد في رواية.

واستدلوا بما ورد مرفوعًا: «**لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة**»(١)، والمنقبة الطريق الضيق.

ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع، فيتضرر البائع وقد يمتنع البيع، فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها(٢)

**القول الثاني**: ثبوت الشفعة فيما لا يقسم من العقار، وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد، وعن مالك كالقولين.

واستدل لذلك بعموم قوله ﷺ: «**الشفعة في كل ما لم يقسم**»، ولأن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر المشاركة، والضرر في هذا النوع أكثر لأنه يتأكد ضرره.

## هل يستحق الجار الشفعة؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

**القول الأول**: الشفعة بالشركة ثم بالجوار، وبه قال أبو حنيفة والثوري، واستدلوا بقوله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه**»(٣)

---

(١) ذكر في «المغني» أنه رواه أبو الخطاب الكلوذاني في رؤوس المسائل (٤٤٢/٧)، وهو بنحوه في «مصنف عبد الرزاق»، كتاب البيوع، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة (٧٨/٨).

(٢) انظر: «المغني» (٤٤٢/٧).

(٣) أخرجه البخاري [٦٩٨١]، وأبو داود [٣٥١٦]، والنسائي [٤٦٩٩]، وابن ماجه [٢٤٩٨] وغيرهم من حديث أبي رافع به.

وبحديث الحسن عن سمرة مرفوعًا: «**جار الدار أحق بالدار**»[١]

وبحديث جابر عند الترمذي وفيه: «**الجار أحق بداره بشفعته ينتظر به إذا كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا**»[٢]

واستدلوا أيضًا بأنه اتصال ملك يدوم ويتأنى فيثبت فيه الضرر[٣]

**القول الثاني**: الشفعة للشريك على الشيوع وليس للجار شفعة، وهو قول جماعة من الصحابة والشافعي وأحمد.

واستدلوا بقوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»[٤]

ولأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع فلا تثبت فيه، وبيان انتفاء المعنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به، فتدعوه الحاجة إلى مقاسمة أو يطلب الداخل المقاسمة، فيدخل الضر على الشرك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجد في المقسوم[٥]

## ما هو الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة ؟

يتضح مما سبق أن خلاف الفقهاء في المسائل آنفة الذكر ينبني جزء كبير منه على تحديد الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة.

---

(١) أخرجه أبو داود [٣٥١٧]، والترمذي [١٣٦٨] وقال: حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم أن الرجل أحق بشفعته وإن كان غائبًا فإذا قدم فله الشفعة وإن تطاول ذلك، وصححه الشيخ الألباني في «الإرواء» [١٥٣٩].

(٢) الترمذي [١٣٦٩] وقال: حسن.

(٣) انظر: «تحفة الفقهاء» (٥١/٣)، و«شرح العناية» (٤١٣/٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: «المغني» (٤٣٨/٧).

ويمكن تلخيصه فيما يلي :

## أولًا : القول بأن الضرر هو قسمة المال المشترك :

فإن كان كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة كان عليه في ذلك من المؤنة والكلفة والغرامة والضيق في مرافق المنزل ما هو معلوم فيه ، فإنه قبل القسمة ربما ارتفق بالدار والأرض كلها ، وبأي موضع شاء منها ، فإذا وقعت الحدود ضاقت به الدار ، وقصر على موضع منها ، وفي ذلك من الضرر عليه ما لا خفاء فيه ، فمكنه الشارع بحكمته ورحمته من رفع هذه المضرة عن نفسه ، بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي الذي يريد الدخول عليه[١]

وبما أن الشريك الجديد قد يطلب القسمة فيتضرر الشركاء منها ، فقد شرعت الشفعة لإخراج هذا الشريك الجديد ، وبذلك يرتفع عن الشركاء القدامى الضرر الذي ينتج عن قسمة ذلك المال المشترك ، وبناء على ذلك فمن الطبيعي أن لا تكون الشفعة إلا في الأموال القابلة للقسمة العينية عند من يرى ذلك ، لأنها هي التي يخشى الشركاء من أن يطالب الشريك الجديد القسمة فيها ، ويستجاب لطلبه ، أما الأموال التي لا يمكن قسمتها قسمة عينية ، كالسفينة والحمام والرحى . فلا تثبت فيها الشفعة ؛ لأنه لا يخشى فيها من أن يطلب الشريك الجديد قسمتها ، نظرًا لتعذر تلك القسمة[٢]

---

(١) انظر : « إعلام الموقعين » (٢/١٠٩) .

(٢) انظر : « أحكام الشفعة » لابن معجوز ( ص٢٧) بتصرف .

## القول الثاني: القول بأن الضرر هو ضرر الشركة:

فإن الشركة تؤدي إلى التعدي، كما قال تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص. ٢٤].

كما أن العقار المشترك لا ينتفع به نفس المنفعة التي ينتفع بها من العقار غير المشترك نظرًا لتزاحم الشركاء وما ينتج عن ذلك من المضايقات التي تقع بينهم.

فالشفعة تعطي الشريك الحق في أن يشفع ما باعه شريكه للغير من غير اضطرار إلى قسمة المال، أو إرغام بعض الشركاء على الخروج من الشركة.

وعليه فالشفعة عند من يرى ذلك تثبت في كل مال مشترك عقارًا كان أو منقولًا[١]

## القول الثالث: القول بأن الضرر هو ضرر الشركة وسوء الجوار:

فأما ضرر الشركة فتقدم، وأما ضرر سوء الجوار فإنه لا يخلو الأمر من أن الجار قد يسيء إلى جاره ويلحق به كثيرًا من الأضرار، كأن يعلو بالجدار المشترك بينهما، فيمنع عنه بذلك الضوء والهواء ويشرف على عورة جاره ويتتبع عثراته فشرعت الشفعة لرفع هذا الأضرار كلها[٢]

## الراجح:

والذي يترجح لدي بعد النظر في الأدلة ومراجعة أقوال أهل العلم أن

---

(١) انظر: المصدر السابق (ص٢٨)، و«إعلام الموقعين» (٢/١٢٠).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين» (٢/١٢٣)، ويلاحظ أن التنظيمات البلدية في البناء قد راعت الكثير من هذه الظروف إلا أنه لا يزال يوجد ضرر من الجار السوء.

القول الأخير هو الأقرب لروح ومقاصد الشريعة ؛ فالشفعة إنما شرعت لرفع ضرر الشركة وضرر سوء الجوار

وينبني على هذا الاختيار جريان الشفعة في المنقول كالحيوان والثياب والسفن لأن حصول الضر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ منه فيما ينقسم.

وكذلك تجري الشفعة فيما لا يقسم من العقار لأنه يتأكد ضره، وكذلك يستحق الجار الشفعة لأنه ملك يدوم ويتأكد فيثبت فيه الضرر

وقال ابن القيم في مناقشة من منع الشفعة في المنقول :

« قال المثبتون للشفعة، إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلا برضاه، لما فيه من الظلم له والإضرار به، فأما ما لا يتضمن ظلمًا ولا إضرارًا بل مصلحة له بإعطائه الثمن. فلشريكه دفع ضرر الشركة عنه، فليس الأصل عدمه بل هو مقتضى أصول الشريعة، فإن أصول الشريعة توجب المعاوضة للحاجة، والمصلحة الراجحة، وإن لم يرض صاحب المال، وترك معاوضته ههنا لشريكه مع كونه قاصدًا للبيع ظلم منه وإضرار بشريكه، فلا يمكنه الشارع منه، بل إن من تأمل مصادر الشريعة ومواردها تبين له أن الشارع لا يمكن هذا الشريك من نقل نصيبه إلى غير شريكه، وأن يلحق به الضرر من مثل ما كان عليه أو أزيد منه، مع أنه لا مصلحة له في ذلك.

وأما الآثار فقد جاءت بهذا وهذا، ولو قدر عدم صحتها بالشفعة في المنقول فهي لم تنف ذلك، بل نبهت عليه كما ذكرنا، وأما تأبد الضر وعدمه ففرق فاسد، فإن من المنقول ما يكون تأبده كتأبد العقار كالجوهرة السيف والكتاب والبئر، وإن لم يتأبد ضرره مدى الدهر، فقد يطول

ضرره كالعبد والجارية، ولو بقي مدة، فإن الشارع مريد لدفع الضر بكل طريق، لو قصرت مدته، وأما تفريقكم بكثرة الضر في العقار وقلته في المنقول فلعمر الله إن الضر في العقار يكثر من تلك الجهات، ولكن يمكن رفعه بالقسمة، وأما الضرر في المنقول فإنه لا يمكن رفعه بقسمته على أن هذا منتقض بالأرض الواسعة التي ليس فيها شيء مما ذكرتم»(١)

وناقش أيضًا ثبوت الشفعة للجار فقال:

«والصواب: القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه، وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك ألبتة، بل كان كل واحد متميزًا ملكه، وحقوق ملكه فلا شفعة، وهذا الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، فإنه سأله عن الشفعة لمن هي؟ فقال: إن كان طريقهما واحدًا، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة، وهو قول عمر بن عبد العزيز وقول القاضيين سوَّار بن عبيد الله وعبيد الله بن الحسن العنبري.

وقال أحمد في رواية ابن مشيش: أهل البصرة يقولون: إذا كان الطريق واحدًا كان بينهم الشفعة مثل دارنا هذه على معنى حديث جابر الذي يحدثه عبد الملك. انتهى.

فأهل الكوفة يثبتون شفعة الجوار مع تميز الطريق والحقوق.

وأهل المدينة يسقطونها مع الاشتراك في الطريق والحقوق.

(١) انظر: «إعلام الموقعين» (٢/١٢٢، ١٢٣).

وأهل البصرة يوافقون أهل المدينة إذا صرفت الطرق ولم يكن هناك اشتراك في حق من الأملاك ويوافقون أهل الكوفة إذا اشترك الجاران في حق من حقوق الأملاك كالطريق وغيرها.

وهذا هو الصواب، وهو أعدل الأقوال، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[1]، إلى أن قال رحمه اللّه:

والقياس الصحيح يقتضي هذا القول، فإن الاشتراك في حقوق الملك والضر الحاصل بالشركة فيها كالضر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه، ورفعه مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع، ولا على المشتري، فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه، فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها وأقربها إلى العدل[2]

وبهذا تجتمع الأدلة واللّه تعالى أعلم.

* * *

(١) انظر: «إعلام الموقعين» (١٣١/٢، ١٣٢).

(٢) انظر: المصدر السابق (١٣٣/٢).

# المطلب الثاني :
# أثر الوقت في استحقاق الشفعة أو سقوطها

على الرغم من استحقاق الشريك على المشاع للشفعة إلا أن استحقاقه هذا مقيد بأجل محدد إن تقدم بطلب الشفعة فيه قبلت دعواه ، وإلا فلا ، وفي هذا المطلب سيتم بحث ذلك وبيان اختلاف العلماء في هذا الأمر ، وسيتم بحثه من خلال المقاصد الآتية :

**أولًا** : تحديد الأجل الذي يحق للشفيع فيه طلب الشفعة

**ثانيًا** : بيان الأعذار المقبولة في التأخر عن الطلب في حدود الأجل .

**ثالثًا** : أجل استخدام حق الشفعة وحكم طلب الشريك التأخير

وفيما يلي بيان لهذه المقاصد .

## أولًا : تحديد الأجل الذي يحق للشفيع فيه طلب الشفعة

اختلف أهل العلم في تحديد الأجل الذي يحق للشفيع فيه طلب الشفعة على أقوال :

**القول الأول** : يجب على الشرك أن يطلب الشفعة فور علمه بالبيع ، فإن تراخى قليلًا عن طلبها بعد علمه فإن حقه في الشفعة يسقط .

وبهذا يقول ابن شبرمة والأوزاعي وأبو حنيفة والعنبري والشافعي في أحد قوليه وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه(١)

(١) انظر : « بدائع الصنائع » (٥/١٨-١٩) ، و« نهاية المحتاج » (٥/٢٠٢-٢٠٣) ، و« المغني » (٧/ ٤٥٣،٤٥٤) .

واحتج أصحاب هذا القول بما ورد في حديث عن النبي ﷺ: **«الشفعة لمن واثبها»**[(١)]

وما ورد أيضاً في الحديث الآخر: **«الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها»**[(٢)]

واستدلوا بأنه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب، ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنع من التصرف لعمارة خشية أخذه منه، ولا يندفع عن الضرر بدفع قيمته؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها، مع تعب قلبه وبدنه[(٣)]

وعند الحنفية فإن الشفعة واجبة فور علم الشريك بالبيع، إذا كان يمكنه أن يطلبها إلا أنهم فصلوا في الطلب فجعلوه على مراحل:

**المرحلة الأولى:** طلب المواثبة، وهو أن يطلب الشريك الشفعة فور علمه بالبيع بلفظ يفيد ذلك الطلب، كطلبت الشفعة، أو أنا طالب لها، أو غير ذلك، وهذا طلب واجب بمجرد العلم بالبيع، فإن سكت ولو لحظة لغير عِذر فإن الشفعة تبطل ولو طلبها بعد ذلك في نفس المجلس. وإن وقع نزاع بين الشريك والمشتري حول وقوع الطلب بحيث ادعى الشريك أنه قام به فور علمه بالبيع، وأنكر المشتري ذلك، فإن الشريك يصدق بيمينه.

---

(١) ذكره الحافظ في «تلخيص الحبير» في كتاب الشفعة (٣/ ٥٦، ٥٧)، وقال ابن قدامة عنه: رواه الفقهاء في كتبهم.

(٢) أخرجه ابن ماجه [٢٥٠٠] أوله، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٠٨)، وقال عنه ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٥٦): إسناده ضعيف جدًا وقال ابن حبان: لا أصل له، وقال البيهقي: ليس بثابت.

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٤٥٤).

**المرحلة الثانية** : طلب الإشهاد ، وهو أن يشهد الشريك على أنه يطلب الشفعة ، ويسمى طلب التقرير ؛ لأن به يتقرر حق الشريك في الشفعة ، ويقع هذا الإشهاد إما على المشتري أو على البائع أو عند العقار المشفوع .

أ - فإذا وقع الإشهاد على المشتري ، فإن ذلك يكفي في جميع الحالات ، سواء كان هذا المشتري قد حاز العقار من البائع أو كان لم يحزه بعد .

ب - وإذا وقع الإشهاد على البائع فإن كان العقار ما زال بيده لم يدفعه للمشتري كان هذا الإشهاد صحيحًا ، وإن كان قد دفعه للمشتري كان باطلًا .

ج - ويمكن أن يقع هذا الإشهاد عند العقار كأن يقول الشريك : اشهدوا أنني أشفع الجزء الفلاني الذي اشتراه فلان من شريكي في هذا العقار

والوقت الذي يجب فيه هذا الطلب هو الوقت الذي يمكن فيه للشفيع أن يقوم به ، فإن تراخى عن القيام به بدون عذر بطلت شفعته .

ومن الأعذار المقبولة : أن يعلم الشريك بالبيع ليلًا فيتأخر إلى الصباح بطلب الإشهاد ، أو يتأخر بعد علمه بالبيع إلى أن يأكل أو يشرب أو يتطهر ويصلي .

**المرحلة الثالثة** : طلب تمليك وخصومة ، وهو أن يطلب الشريك من القاضي الحكم له بالشفعة ، وذلك بعد أن يقوم بالطلبين السابقين ، ويرى الحنفية أن للشريك أن يتقدم بهذا الطلب متى شاء ولا يضره أن يؤخره ولو بدون عذر ؛ وذلك لأن حقه في الشفعة يقرره استعماله لطلبي المواثبة

والإشهاد، فلا يبطل بتأخير طلب التمليك، ولكن يمكن للمشفوع منه أن يطلب من القضاء أن يأمر الشفيع بالأخذ أو الترك ليرتفع عنه ضرر التأخير، فإن لم يفعل المشفوع منه ذلك فهو المضر بنفسه

ولكن صاحبي أبي حنيفة وهما محمد بن الحسن وزفر يريان أن أقصى مدة يمكن أن تفصل بين الطلب الثاني والثالث شهر واحد، بحيث إذا لم يتقدم الشريك بهذا الطلب إلى مضي شهر فإن حقه في الشفعة يسقط، وقد روي عن أبي يوسف مثل هذا القول، وبه الفتوى[1]

**القول الثاني**: أنه يجب أن يفرق بين ما إذا كان الثمن الذي أداه المشفوع منه حالًا أو مؤجلًا.

أ - فإذا كان حالًا فيجب على الشريك الذي يرغب في الشفعة أن يطلبها بمجرد أن يتأتي له ذلك بعد علمه بالبيع، فإن تراخى بعد علمه وإمكانية الطلب سقط حقه في الشفعة.

ب - أما إذا كان الثمن مؤجلًا فإن الشريك الشفيع يخير بين أن يعجل الثمن للمشتري ويستحق الشفعة بمجرد ذلك، وبين أن ينتظر إلى أن يحل الأجل وحينئذ يتقدم بطلب الشفعة.

وبهذا يقول الشافعي في أحد قوليه[2]، واحتج بالحديث الذي يحتج به أصحاب القول الأول.

**القول الثالث**: أن طلب الشفعة لا يجب على الفور، وإنما يحق للشريك أن يطلبها خلال وقت متسع، وبهذا يقول الإمام مالك، ولكن

---

(١) انظر: «فتح المعين» (٣/٣٣١)، و«أحكام الشفعة» لابن معجوز (ص٢٤٣، ٢٤٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٤/١٨٨).

تعددت أقواله في تحديد هذا الوقت الذي يحق خلاله للشريك أن يطلب الشفعة، والأقوال التي رويت عنه في هذا الصدد هي التالية:

١- أن هذا الوقت غير محدد، وأنه يحق للشفيع أن يطلب الشفعة متى شاء، ولا يسقط حقه بمضي المدة أبدًا، كما لا يضر سكوته عن طلبها، إلا إذا كان حاضرًا ورأى المشفوع منه يبني ويهدم، أو يحدث تغييرًا كبيرًا في العقار الذي انتقل إليه، ومع ذلك سكت ولم يطلب الشفعة حينئذ فإن حقه في الشفعة يسقط.

٢- أن هذا الوقت محدد في خمس سنوات، بحيث إذا طلبها الشريك داخل خمس سنوات من تاريخ علمه بانتقال الملك إلى المشفوع منه حكم له بها، وإن لم يطلبها إلا بعد مرور خمس سنوات على ذلك فإن حقه في الشفعة يسقط.

٣- أن أجل الشفعة يحدد بما يقارب السنة، وهذا هو ما في المدونة التي نصت على ما يلي: ما قارب السنة كالشهرين والثلاثة له حكمها.

وهذا يعني أن الشريك إذا طلب الشفعة داخل خمسة عشر شهرًا فإنه يحكم له بها، وإن مضت هذه المدة من غير أن يطلبها فإن الشفعة تسقط حينئذ.

٤- روى أشهب عن مالك أن الوقت محدد بسنة، بحيث إذا انتهت السنة بغروب آخر يوم منها[1]، ابتداء من تاريخ علمه بالبيع ولم يطلبها فإن حقه في الشفعة يبطل[2]؛ لأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه فلم

---

(١) المراد بالأجل هنا الأجل المنصرم لا الأجل الكامل، يعني يحسب أول يوم وآخر يوم في الأجل، انظر «الشفعة» لابن معجوز (ص٢٤٧).

(٢) انظر: «الزرقاني وبناني» (١٨٢/٦).

يسقط بالتأخير كحق القصاص وبيان عدم الضرر، أن البيع للمشتري باستقلال المبيع، وإن أحدث فيه عمارة من غراس أو بناء فله قيمته

وقد جاء عن ابن أبي ليلى والثوري أن الخيار يقدم بثلاثة أيام وهو قول للشافعي؛ لأن الثلاثة حد بها خيار الشرط فصلحت حدًّا لهذا الخيار[1]

**والراجح في ذلك والله أعلم :**

هو القول الأول فإن تأخير طلب الشفعة يضر بالمشتري قلبًا وبدنًا والتحديد بثلاثة أيام أو بسنة أو حمس سنوات تحكّم لا دليل عليه[2]

## ثانيًا بيان الأعذار المقبولة في التأخير عن الطلب في حدود الأجل

لقد ذكر أهل العلم أعذارًا تبيح للشفيع التقدم بطلب الشفعة متأخرًا عن وقت وقوع البيع. ومن ذلك :

١- إذا أكره الشريك على السكوت عن طلب الشفعة، إما بالتهديد بالقتل أو بالضرب أو بالسجن أو بغير ذلك من الوسائل التي تعتبر إكراهًا، فمتى زال الإكراه عنه يحق له أن يطلب الشفعة خلال سنة من تاريخ زواله

٢- أن يكون جاهلًا بأنه شريك في ذلك العقار كما إذا باع شخص عقارًا ثم بعد مدة تبين لشخص آخر أنه شريك في ذلك العقار، وحكم له باستحقاقه للملكية جزء منه، فإنه يحق له أن يطلب شفعة الجزء الآخر من المشتري داخل سنة من ثبوت شركته، ولا يمكن أن يحتج هذا المشتري

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٨٨/٤)، و«المغني» (٤٥٤/٧).

(٢) انظر: «المغني» (٤٥٥/٧).

ضده بأنه كان يعلم منذ أكثر من سنة بشرائه، لأنه لم يكن يعلم بأنه يملك حق الشفعة بسبب جهله للشركة.

٣- أن يكون الشريك صغيرًا مهملًا، أو سفيهًا ولا ولي له، أو مات وليه، أو يكون فتاة بكرًا يتيمة، فإن حق هؤلاء في الشفعة لا يسقط على القول المشهور الذي يجري به العمل إلا إذا مرت سنة على بلوغ الصغير رشده، وترشيد السفيه، تزويج البكر اليتيمة وترشيدها[١]

٤- أن يكون الشريك غائبًا عن بلاده حين انتقال الملك إلى المشفوع منه، أو تغيب بعد تاريخ العقد الذي انتقل بموجبه نصيب شريكه إلى مالك جديد، وقبل أن يعلم بذلك الانتقال، فإن حقه في الشفعة يبقى محفوظًا ولو استمرت غيبته عدة سنوات.

وروي عن النخعي: ليس للغائب شفعة لأن إثبات الشفعة له يضر بالمشتري، ويمنع من استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره خوفًا من أخذه، فلم يثبت ذلك كثبوته للحاضر على التراخي. إلا أن عموم قوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم**»[٢]، وسائر الأحاديث تدل على غير ذلك، ثم إن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب فيثبت له كالإرث، فتراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه الرد بالعيب، ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر في أنه إن طالب على الفور استحق وإلا بطلت شفعته، وهذا الحكم يندرج تحته المريض والمحبوس وسائر من لم يعلم البيع لضرر[٣]

(١) انظر: «البهجة» للتسولي (١٠٦/١)، و«الشفعة» لابن معجور (ص٢٥١)، و«المغني» (٧/ ٤٧٠، ٤٧١).

(٢) تقدم تخريجه. (٣) انظر: «المغني» (٤٦١/٧، ٤٦٢).

أما من علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته فلا شفعه له[١]

**ومن الأمور التي لا تعد عذرًا في ذلك :**

١- إذا كان المشفوع منه غائبًا فإن ذلك لا يعتبر بالنسبة للشفيع، وإنما يجب عليه أن يمارس حقه في الشفعة بالرغم من غيبة المشفوع منه؛ لأن هذه الغيبة لا تحول دون ممارسته لهذا الحق.

٢- إذا تنازل الشريك عن شفعته لسبب غير حقيقي ثم تبيَّنت الحقيقة، فإنه يحق له أن يطلب الشفعة، ولا يسقط حقه بذلك التنازل، والمدة التي يحق له أن يطلب الشفعة خلالها في هذه الحالة هي ابتداء من تاريخ اطلاعه على حقيقة الأمر، أما التنازل السابق فكان غررًا.

٣- كما أنه لا يقبل اعتذار الشريك الذي يثبت علمه بالمعاوضة منذ أكثر من سنة بأنه كان يجهل حكم الشفعة، ولم يكن يعلم أن الشريك على الشيوع يستحق الشفعة فيما باعه شريكه؛ لأنه لا يعذر أحد بالجهل ولو كان الشريك امرأة[٢]

٤- والراجح عند الفقهاء أن مرض الشريك لا يعتبر عذرًا مقبولًا بحيث إذا طالب الشريك بالشفعة فأثبت المشفوع منه أن هذا الشريك علم بانتقال الملك إليه منذ أكثر من سنة، فاعتذر ذلك الشريك بأنه كان مريضًا وأن مرضه هو الذي منعه من القيام بطلب الشفعة فإن ذلك لا يقبل وإنما يحكم بسقوط شفعته؛ لأن المريض يمكنه أن يوكل من ينوب عنه في طلب الشفعة[٣]

(١) انظر: المرجع السابق (٤٦٢/٧).

(٢) انظر: «الحطاب» (٣٢٢/٥).

(٣) «الزرقاني وبناني» (١٨٢/٦)، و«البهجة» للتسولي (١٠٩/٢).

٥- إذا اكتفى الشريك بإشهاد عدلين على أنه استعمل حق الشفعة فيما اشتراه من شريكه، ولم يعلم المشفوع بذلك حتى مضى الأجل الممنوح له شرعًا للشفعة، وهو سنة من تاريخ علمه أو من تاريخ زوال المانع ثم قام بطلب الشفعة بعد ذلك واحتج بأنه أشهد خلال الأجل على أنه استعمل حق الشفعة، فإن ذلك لا يكفيه، وإنما يحكم عليه بسقوط شفعته[١]

والدلالة أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع والإعراض عن الشفعة، كأن يترك الطلب في مجلس علمه بالبيع من غير عذر، أو يترك طلب الإشهاد مع التمكن منه، أو يؤخر طلب المخاصمة شهرًا بلا عذر، وكذلك إذا استأجر الشفيع العقار المشفوع من المشتري أو ساومه إياه بيعًا أو إجارة، أو أخرج العقار المشفوع به من ملكه قبل تملكه العقار المشفوع فيه، فإن شفعته تبطل في كل ذلك.

والحاصل: أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها مطلقًا[٢]

## ثالثًا: أجل استخدام حق الشفعة وحكم طلب الشريك التأخير:

إذا علم الشريك بالبيع ثم طلب التأجيل للنظر والتروي فهل يجاب إلى ذلك؟

الظاهر أن هذا يرجع إلى حالات ثلاث:

### الحالة الأولى:

طلب الشفيع التروي لينظر هل يشفع أم لا، إذا رفع المشتري دعوى على الشريك المستحق للشفعة (واحدًا كان أو متعددًا) وطلب الحكم

---

(١) انظر: «الشفعة» لابن معجوز (ص٢٥٤).

(٢) انظر: «المعاملات الشرعية المالية» لأحمد بك إبراهيم (ص٦٨).

عليه بأن يقرر فورًا موقفه من الشفعة التي يستحقها ، هل يستعمل حقه هذا أو يسقطه ؟ فإذا طلب هذا الشريك المدعى عليه إعطاءه مهلة يكون له خلالها الخيار بين أن يشفع أو لا حسبما سيظهر له

هذا ، وقد اختلف فيه العلماء فقيل : يؤجل ثلاثة أيام أو نحوها ، وقيل : لا يؤخر ولو ساعة ، وهذا في حالة رفع المشتري دعوى إلى القاضي لطلب إلزام الشريك ، أما إن كان بين المشتري والشريك موافقة على أجل بعينه فهو لهما لأن الحق للمشتري فتركه .

**الحالة الثانية :**

طلب الشفيع التأخير لينظر المشفوع .

إذا رفع المشتري دعوى على الشريك يطلب منه فيها أن يعرب عن موقفه من الشفعة هل يستعمل حقه فيها أو يسقطها ، فطلب هذا الشريك أن تعطى له مهلة لينظر ذلك العقار الذي هو موضوع الشفعة ، ليتبين له على ضوء ذلك هل يشفعه أم لا ، فإن القاضي يعطيه أجلًا بمقدار ما يحتاجه للذهاب إلى المحل الذي يوجد فيه ذلك العقار ، والوقت الذي يكفيه للنظر في العقار ثم الرجوع ، ويختلف ذلك الأجل بحسب بعد العقار وقربه[1]

**الحالة الثالثة :**

طلب الشفيع التأخير لإحضار الثمن .

يمكن أن يطلب الشفيع التأخير لإحضار الثمن في الصورتين الآتيتين :

---

(١) انظر : « الزرقاني » (١٨٦/٦) .

١- إذا رفع المشتري دعوى على الشريك يطلب منه فيها أن يعجل باتخاذ موقف من الشفعة التي استحقها، فأجاب الشريك بأنه قرر استعمال حقه في الشفعة، وأنه يطلب أجلًا لإحضار الثمن الذي أداه المشتري.

٢- إذا رفع الشريك نفسه دعوى على المشتري يطلب فيها الحكم على المدعى عليه بأن يمكنه من شفعة ما اشتراه مما هو في شركته، وأثبت موجبات الشفعة من شركته في الشيء الذي اشتراه المدعى عليه، وشراء المدعى عليه للنصيب الذي يطالب بشفعته، ثم طلب أجلًا لإحضار الثمن الذي صرفه المدعى عليه بمناسبة شرائه للشيء المشفوع، فإن المالكية يرون أنه يستجاب لطلبه، ويضرب له أجل لإحضار الثمن إلا أنهم اختلفوا على قولين: فقيل إنه يحدد الأجل له بحسب كثرة الثمن وقلته، وبالنظر إلى حالة الشفيع من يسر أو عسر ولا يتعدى شهرًا واحدًا أو شهرين.

وقيل: لا يتعدى ثلاثة أيام مطلقًا.

والظاهر أن هذا موكول إلى اجتهاد القاضي ما لم يضر بأحد الطرفين[١] والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الشفعة» لابن معجوز (ص٢٥٤).

# المبحث الثاني

# التوقيت في الجعالة

## المطلب الأول
## تعريف الجعالة ، ودليل مشروعيتها
## والفرق بينها وبين الإجارة

### تعريف الجعالة :

مادة ( جعل ) تدل على عدة معان في اللغة ، فهي تدل على معنى بيان قدر الأجرة ، وبمعنى صنع ، وصار ، وأقبل وأخذ ونسب وعمل وهيأ وغير ذلك .

ولفظ جعالة أو الجعل المشتق منه يدل على ما يعد رب العمل العامل بمال معين إذا قام بعمل معين ، قال الأزهري : هي الجعالة بالفتح من الشيء تجعله للإنسان ، وقال الزمخشري : وأعطى العامل جعله وجعالته وجعلته وجعيلته أي أجره ، وأعطى العمال جعالاتهم وجعائلهم أي أجورهم[١]

### تعريف الجعالة اصطلاحًا :

اختلف أهل العلم في تحديد تعريف الجعالة تبعًا لاختلافهم في فهم طبيعة عقد الجعالة ، والحكم عليه بالمشروعية أو ضدها .

وفيما يلي بيان تعاريف المذاهب في ذلك .

---

(١) انظر : « أساس البلاغة » للزمخشري ( ص١٢٧ ) ، و« لسان العرب » ، و« تاج العروس » (٢٥٧/٧) مادة : ( جعل ) .

فرأى الحنفية أن الجعالة ليست عقدًا مشروعًا، ولذلك لم يعقدوا لها فصلًا في كتبهم الفقهية، إلا إذا كانت من الإمام فإنها تجوز كالسلب وإحياء الموات.

وقد عدها بعضهم من المقامرة، وجعلها بعضهم من الإجارة الباطلة أو الفاسدة[١]

ويرى فقهاء الشافعية أن الجعالة جائزة ونصوصهم تبين أنها في الجملة تندرج تحت الإجارة، فهي عقد على عمل معين محتمل الإنجاز ولا يشترط فيه تعيين المتعاقد معه، ويستحق المجهول الذي لم يتعاقد معه العوض بعد انتهائه من العمل الذي عينه الموجب وهو الواعد[٢]

**قال الرملي في تعريف الجعالة شرعًا**: إنها التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول[٣]

**وقال الشربيني**: الجعالة هي التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه، كقوله: أي مطلق التصرف من خاط ثوبي هذا قميصًا فله كذا أو رد آبقي زيدًا فله كذا[٤]

واتفق المالكية مع الشافعية في تعريف الجعالة؛ لأنها عندهم عقد جائز على عمل معين مع شخص معين أو غير معين.

(١) انظر «المبسوط» (١٨/١١)، و«رد المحتار على الدر المحتار» (٢٨١/٤)، و«بدائع الصنائع» (٣٨٧٤/٨)، و«الهداية شرح البداية» (١٧٨/٢).

(٢) انظر: «الجعالة وأحكامها» للدكتور خالد رشيد الجميلي (ص١١) وما بعدها.

(٣) انظر «نهاية المحتاج» (٤٦٢/٥).

(٤) انظر «مغنى المحتاج» (٤٢٩/٢).

إلا أن فقهاء المالكية نصوا على أن الجعالة لا تعد من الإجارة وإن اشتبهت معها[١]

وذكر القيرواني أن كل عمل مجهول يعد من الجعالة كحفر بئر وتعليق شرط استحقاق العوض على خروج الماء منه، وكذلك يعد من الجعالة الوعد لغير المعين في إيجاد الشيء المفقود[٢]

وإلى هذا ذهب ابن رشد لأنه عد أجرة الطبيب من الجعالة إذا كانت معلقة على شفاء المريض وكذلك أجرة المعلم إذا تعلق استحقاق العوض بالحفظ[٣]

والظاهر أن الحنابلة لم يخالفوا الشافعية والمالكية في تعريف الجعالة من خلال النصوص الواردة عنهم وما بنوا عليها من فروع[٤]

## والراجح :

هو تعريف الجمهور وأن الجعالة تُعرف بأي صيغة تفرّق بين الجعالة والإجارة، كأن يقال مثلًا : وعد البالغ العاقل بمبلغ محدد من المال لمن يقوم بعمل معين سواء أكان ذلك الشخص معينًا أم مجهولًا، ويلتزم

---

(١) انظر : «مقدمات ابن رشد» (٦٣١/٢)، و«قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي (٣٠٢-٣٠٣)، و«شرح الخرشي على مختصر خليل»، و«حاشية العدوي» (٥٩/٧).

(٢) انظر. «حاشية على الصعيدي العدوي على شرح أبي الحسن» المسمى «كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني» (١٦٩/٢)، وانظر. «حاشية الدسوقي» (٦٠/٤).

(٣) انظر : «بداية المجتهد» (٢٣٢/٢).

(٤) انظر. «المغني» (٣٢٣/٨، ٣٢٤)، و«الإنصاف» (٣٨٩/٦)، و«مجموع الفتاوى» (٢٠/ ٥٠٦-٥٠٧).

الموجب بوعده إذا حقق المجهول له العمل بناء على الشرط الذي يحدده له الطرف الأول وهو الموجب[١]

والجعالة عقد يتم ويظهر أثره بعد انتهاء الطرف الثاني من العمل، فلا يضر جهالة الطرف الثاني حال الوعد، وكذا لا يضر جهالة مقدار العمل، ثم إنها عقد خاص لا علاقة له بالإجارة وإن كان ثم تشابه بينهما كما سيتضح بعد قليل.

ثم إنها خالية من المقامرة لأن الجاعل لا يجب عليه المال إلا بعد تحقيق النص ولا يخسر المجعول له مالًا كان عائدًا عليه[٢]

## دليل مشروعية الجعالة

### أولًا: الدليل من القرآن:

استدل أهل العلم على مشروعية الجعالة بقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا دَخَلُواْ عَلَى يُوسُفَ آوَى إِلَيْهِ أَخَاهُ قَالَ إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ * فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ * قَالُواْ وَأَقْبَلُواْ عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ * قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٦٩- ٧٢].

ذهب الإمام ابن كثير إلى أن الآية دليل على حكمي الجعالة والكفالة، فدليل حكم الجعالة ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾، ودليل الكفالة ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[٣]، وإليه ذهب الجمل والنسفي والآلوسي وغيرهم[٤]

---

(١) انظر: «الجعالة» لخالد رشيد الحميلي (ص٢٥).

(٢) انظر. «شرح منتهى الإرادات» (٤٩٩/١). (٣) انظر: «تفسير ابن كثير» (٤٨٥/٢).

(٤) انظر: «تفسير النسفي» (٢٣٢/٢)، و«الفتوحات الإلهية» للجمل (٤٧٠/٢)، و«تفسير الآلوسي» (٢٥/١٣-٢٦).

**وقال ابن العربي**: « كما أن لفظ الآية نص في الزعامة لمعناها نص في الجعالة، وهي نوع من الإجارة لكن الفرق بين الجعالة والإجارة أن الإجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدَّر »[١]

**وقال القرطبي**: « وشأن الجعل أن يكون أحد الطرفين معلومًا والآخر مجهولًا للضرورة إليه بخلاف الإجارة فإنه يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين »[٢]

## ثانيًا: الدليل من السنة:

دلت السنة على حكم الجعالة، وذلك في حديث أبي سعيد رضي اللَّه عنه في الرقية، وحديث استحقاق سلب القاتل وغير ذلك.

فعن أبي سعيد رضي اللَّه عنه قال: « **انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم واللَّه وإني لأرقي، ولكن واللَّه لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ: ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة. قال:**

(١) انظر: « أحكام القرآن » لابن العربي (١٠٨٤/٣).

(٢) انظر: « تفسير القرطبي » (٢٣٢/٩).

**فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه . فقال بعضهم : اقسموا ، فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا ، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكرُوا له فقال : وما يدريك أنها رقية ثم قال : قد أصبتم واضربوا لي معكم سهمًا فضحك رسول الله ﷺ »**[١]

وقد احتج الأئمة بهذا الحديث على مشروعية الجعل كما ذكره الرملي حيث قال : « والأصل فيها الإجماع ، واستأنسوا لها بقوله تعالى : ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ وكان معلومًا عندهم كالوسق ، وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في « الصحيحين »[٢]

وكذا ذهب الجمل في « حاشيته على شرح المنهج » ، والخطيب الشربيني في « مغني المحتاج »[٣]

وأورد القيرواني نص رواية البخاري مع اعتماده على آية يوسف[٤]

والآية والحديث عمدة الحنابلة كما بـ« المغني »[٥]

وأما ما يدل على الجعالة من استحقاق « سلب القاتل » فقد جاء عن أبي قتادة قال : « **خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة ، قال : فرأيت رجلًا من المشركين قد علا رجلًا من المسلمين ، فاستدرت إليه حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ، وأقبل**

---

(١) متفق عليه ، أخرجه البخاري [٢١٥٦] ، ومسلم [٢٢٠١] .

(٢) انظر : « نهاية المحتاج » (٥/٤٦٣) .

(٣) انظر : « حاشية الجمل على شرح المنهج » (٣/٦٢١) ، و« مغني المحتاج » (٢/٤٢٩) .

(٣) انظر : « كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة أبي زيد القيرواني » (٢/١٦٨-١٦٩) .

(٥) انظر : « المغني » (٨/٣٢٣) .

**علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت، فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: ما للناس؟ فقلت: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا، وجلس رسول الله ﷺ فقال: من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه، قال: فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست ثم قال مثل ذلك قال: فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال وذلك الثالثة، فقمت: فقال رسول الله ﷺ: ما لك يا أبا قتادة؟ فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، سلب ذلك القتيل عندي فأرضه من حقه، فقال أبو بكر الصديق. لاها الله إذًا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله ليعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: فأعطه إياه فأعطاني، قال: فبعت الدرع فابتعت به مخرفًا في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام»** متفق عليه[١]

فهذا الحديث فيه حكم السلب، وهو في حقيقته جعل يجعله الإمام[٢]، وهناك تفاصيل في أحكامه تطلب من كتب الفقه[٣]

ثم إن المعنى يقتضي ذلك أيضًا فإن العمل قد يكون مجهولًا كرد الآبق والضالة، ولا تنعقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى ردهما، وقد لا يجد الرجل من يتبرع بذلك فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل[٤]

وبهذا ثبتت مشروعية الجعالة بالكتاب والسنة ....

---

(١) أخرجه البخاري [٢١٠٠]، ومسلم [١٧٥١].

(٢) وقد حمل شيخ الإسلام السلب من باب الجعالة كما بـ«الفتاوى» (٢٠/٥٠٧).

(٣) انظر. «المغني» (٦٣/٣) وما بعدها في أحكام السلب.

(٤) انظر: «المغني» (٣٢٣/٨) وسبق نقل هذا النص بطوله.

## الفرق بين الجعالة والإجارة

هناك عدة فروق بين عقدي الإجارة والجعالة ، من ناحية العقد ، والآثار المرتبة عليه ومن ذلك :

**أولًا** : عقد الجعالة عقد جائز ؛ لأن العاقد يحق له ترك العقد ، ولا يلزمه شيء ، كما أن العامل يحق له ترك العمل ولا يلزمه شيء .

أما الإجارة فهي عقد لازم لا يحق لأحد الطرفين فسخ العقد بمجرده[١].

**ثانيًا** : الجعالة يحتمل فيها الغرر ، وتجوز مع جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة[٢].

**ثالثًا** : تصح الجعالة مع العامل المعين ومع العامل غير المعين ، بينما الإجارة لا تصح إلا مع عامل معين بعينه .

**قال ابن رشد** : « لا يجتمع الجعل والإجارة ، لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلومًا في معلوم ، والجعل فيه المجهول فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامها »[٣].

وعليه فلا يشترط قبول العامل المبهم في الجعالة ، وفي عقد الإجارة يجب اشتراط القبول ليتصف العقد باللزوم .

---

(١) انظر . « نهاية المحتاج » (٤٦٣/٥) ، و« بداية المجتهد » (٢٢٧/٢) ، و« الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٢٣٢/٩) ، و« المغني » (٣٢٥/٨) ، و« الإنصاف » (٣١٩/٦) .

(٢) انظر : « المغني » (٣٢٥/٨) ، و« أحكام القرآن » لابن العربي (١٠٨٤/٣) .

(٣) انظر : « مقدمات ابن رشد » (٦٣١/٢) .

**رابعًا** : أن الإجارة إما أن تقدر بالمدة، أو تقدر بالعمل. فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فلا يصح؛ لأنه ربما أنهى عمله قبل المدة، فإن قلنا يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه، وإن قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل. وإذا انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها، وإن قلنا لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل.

أما العمل الذي يستحق به الجعل فهو عمل مقيد بمدة، إن أتى به فيها استحق الجعل ولا يلزمه شيء آخر، وإن لم يف به فيها فلا شيء له[١]

**خامسًا** : عقد الإجارة يستحق العامل فيه بعض الأجرة إذا عمل بعض الوقت، وأما الجعالة فلا يستحق إلا بعد انتهاء العمل إلا في بعض الصور. وسيأتي إفراد هذه الجزئية بمزيد بحث في المطلب الثالث إن شاء اللّه تعالى.

## واتفقت الإجارة والجعالة في أمور، منها

**أولًا** : يجوز أن يجعل الجعل في الجعالة لواحد بعينه: وأن يجعل لواحد في رده شيئًا معلومًا ولآخر أكثر منه أو أقل؛ لأنه يجوز أن يكون الأجر في الإجارة مختلفًا مع التساوي في العمل، فقاسوا عليها الجعالة من باب الرأي[٢]

**ثانيًا** : الجعالة تشابه الإجارة في أكثر الصور عند الشافعية إلا أن شرط إنجاز العمل هو الفارق المؤثر عندهم فيها[٣]

---

(١) انظر: «المغني» (٣٢٥/٨).

(٢) انظر: «المغني» (٣٢٦/٨).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤٣٢/٥).

وعند المالكية أن كل ما جاز فيه الجعالة جازت فيه الإجارة ولا عكس[١].

وقريب من ذلك مذهب الحنابلة، فإن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة جاز في الجعالة، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة مثل الغناء والرقص وسائر المحرمات فلا يجوز أخذ الجعل عليه[٢].

هذه أهم أوجه الشبه بين الجعالة والإجارة. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) انظر: «التاج والإكليل» (٥/٤٥٤) للمواق.

(٢) انظر: «الإنصاف» (٦/٣٩١-٣٩٢)، و«كشاف القناع» (٤/٢٠٧).

## المطلب الثاني : ضر الأجل في الجعالة

اختلف العلماء الذين أجازوا عقد الجعالة ، ( وهم : الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ) في مسألة ضرب الأجل في الجعالة ، وبتعبير آخر : هل يصح عقد الجعالة إذا دخله التأقيت ؟

وصورته مثلًا أن يقول العاقد : من رد لي ضالتي في مدة شهر مثلًا فله كذا ، اختلفوا في الإجابة على هذا التساؤل على أقوال :

**القول الأول :**

لا يصح عقد الجعالة مع ضرب الأجل . وإليه ذهب بعض الشافعية والمالكية ، واستدلوا على ذلك بقياس الجعالة على عقد المضاربة .

**قال الخطيب الشربيني** : « ويشترط في الصيغة عدم التأقيت كالقراض ، فلو قال : من رد آبقي اليوم فله كذا لم يصح لأنه قد لا يظفر به في ذلك اليوم »[١] اهـ .

ولأن العامل يذهب جهده سدى إذا انتهى الوقت المحدد ولم ينجز فيه العمل[٢]

**القول الثاني :**

يصح عقد الجعالة مع ضرب الأجل إذا اشترط العامل فسخ العقد متى

---

(١) انظر : « مغني المحتاج » (٢/٤٢٩) .

(٢) انظر : « المدونة الكبرى » (٤/٤٥٧) .

شاء، وإليه ذهب المالكية[١]؛ وذلك لأن علة المنع وهي إضاعة العمل باطلًا غير موجودة.

وضربوا لذلك صورًا منها:

إن قال أي العاقد -: بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم، قال لا خير فيه إلا أن يشترط أنه متى شاء أن يتركه تركه، (قلت) لم (قال) لأنه إن لم يبعه اليوم ذهب عناؤه باطلًا ولو باعه في بعض اليوم سقط عنه عمل بقية ذلك اليوم.

ويروى أن ابن القاسم جوز الجعالة المحددة بالزمن المعين[٢] على تقدير اشتراط الترك متى شاء.

ومن أمثلة الجعالة التي لا يجوز تحديدها بزمن معين: ما إذا قال: احصد اليوم أو التقط لي اليوم فما حصدت أو التقطت فلك نصفه، قال الإمام مالك: لا خير فيه، فقيل لمالك: لم؟ قال: من أجل الرجل لو قال لرجل أبيعك ما ألقط اليوم بكذا وكذا لم يكن في ذلك خيرًا فلما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به ولا يجعله له جعلا في عمل يعمله له في يوم، ولا يجوز في الجعل وقت مؤقت إلا أن يقول متى ما شئت تركته فيكون ذلك جائزًا[٣]

**قال الدسوقي** مبينًا وجه الجواز مع التأقيت: «إن قدر فلابد من اشتراط الترك متى شاء، وأن له بحساب ما عمل وذلك بقرينة العلة، وهي الفرار

---

(١) انظر. «شرح الخرشي» (٦٢/٧)، و«كفاية الطالب الرباني» (١٦٩/٢)، و«مقدمات ابن رشد» (٦٣٢/٢)، و«حاشية الدسوقي» (٦٣/٤).

(٢) انظر: «المدونة الكبرى» (٤٥٧/٤).

(٣) انظر: المرجع السابق (٤٦٠/٤).

من إضاعة العمل باطلًا »[١]

**وجعل الدردير والفاسي والمواق** ذلك تحويلًا من عقد الجعالة إلى عقد الإجارة في بعض صوره فإنه ذكر أنه إذا جعل العاقد للعامل الجعل بعد انقضاء الزمن المعين أنجز العامل أم لم ينجزه صحت الجعالة إلا أن عقد الجعالة ينتقل في هذه الحالة إلى أحكام الإجارة ؛ لأن الجعالة تعتمد على إنجاز العمل ، والإجارة يستحق بموجبها العامل العوض بناء على مدى الزمن الذي عمل فيه وإن لم ينجز العمل كله[٢]

**وقال الفاسي** : « مشارطة الطبيب والمعلم على وجهين : فإن ضربا أجلا فهي إجارة ، وإن علقاه بالبرء أو الحفظ للقرآن أو لبعض فهو جعل » اهـ .

وكذلك كقول المواق[٣]

**القول الثالث : صحة عقد الجعالة مع ضرب الأجل مطلقًا :**

وإليه ذهب الحنابلة : واستدلوا على ذلك بأن الجعالة تصح مع جهل المدة ، فصحتها أولى مع تحديد المدة .

وقال بعض الحنابلة : الجعالة كالإجارة[٤]

وقد فصَّل ابن قدامة الجواز مستدلًّا بأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولى ، ثم قال : فإن قيل : الصحيح من المذهب أن مثل هذا

---

(١) انظر : « حاشية الدسوقي » (٦٣/٤) .

(٢) انظر : « شرح الدردير » (٦٣/٤) .

(٣) انظر : « شرح متن العاصمية » (١٠٨/٢) ، و« التاج والإكليل » (٤٥٤/٥) ، و« جواهر الإكليل » (٢٠١/٢) .

(٤) انظر : « الإنصاف » (٣٨٩/٦، ٣٩٠) .

لا يجوز في الإجارة فكيف أجزتموه في الجعالة؟ قلنا: الفرق بينهما من وجوه»[١]

ثم ذكر بعض الوجوه المتقدمة[٢]

**القول الراجح:**

الظاهر والله أعلم - أنه لا مانع من تحديد الجعالة بزمن معين كما أنه لا مانع من جعلها مطلقة، لقوة الأدلة الدالة على التفريق بين الإجارة والجعالة من جهة، ولأن عدم التحديد موجب لبقاء العاقد ملزمًا مدى الحياة بسبب وعد به لعامل معين أو مبهم بإعطائه جعلا محددًا إذا رد له ضالة معينة أو أنجز له عملًا مخصوصًا، ومرور الوقت يؤثر على قيمة الضالة المفقودة ويؤثر على كل عمل مراد إنجازه، فإذا لم يصح للعاقد أن يحدد عقده بزمن معين فقد لا يحصل على منفعته المنشودة في رد ضالته التي أكل طول الدهر على قيمتها وشرب، ولم تعد تساوي الجعل الذي وعد به، ولو ارتأت الدولة أن تعد بجعل معلوم لمن يكتشف دواء لداء السرطان أو لمن يخترع شيئًا معينًا ولم تحدده بزمن صح هذا العقد ووجب على الواعد أن يلتزم إذا حقق أحد مبتغاه وإن مضى على الوعد زمن طويل[٣]

* * *

(١) انظر: «المغني» (٣٢٤/٨-٣٢٥).

(٢) انظر: آخر المطلب الأول من هذا البحث.

(٣) انظر: «الجعالة وأحكامها» للدكتور خالد رشيد الجميلي (ص١٤٥).

## المطلب الثالث:
## عمل العامل بعض الوقت في الجعالة

هذا البحث لا يخرج في جملته عما سبق؛ لأنه يتعلق بالفرق بين الإجارة والجعالة، فإن الإجارة عقد لازم، والأجرة تجب على العاقد شيئًا فشيئًا للعامل.

أما الجعالة فهي عقد جائز والعوض لا يجب إلا بعد إنجاز العمل كما اشترطه العاقد وأثر هذا يظهر جليًا على العامل. إذ لا يحق له أن يطالب بالعوض في الجعالة إذا ما اتفق العاقد معه أن يبني على سبيل المثال الحائط كله أو يخيط الثوب كله أو يحفظ الصبي شيئًا معينًا، فإذا لم ينجز العامل العمل كله لا يجب له العوض المسمى. ولو اتفق معه على الإجارة لا الجعالة لوجب له العوض بقدر العمل الذي قام به وإن لم ينجزه كله، ولو حدث ظرف طارئ خارج عن إرادة العامل وجب له العوض بحساب ما عمل كما لو مات الصبي وكان حافظًا جزءًا من الشيء المراد حفظه

ويمكن تقسيم الظروف الطارئة إلى قسمين:

ظرف طارئ تنعدم فيه إرادة العامل التقصير وهو الموت، وظرف طارئ يكون مظنة التقصير وهو ما دون الموت.

فأما الظرف الطارئ بالموت فهو محل اتفاق بأن العامل يجوز له أخذ العوض لأنه خارج عن إرادته حقيقة وحكمًا.

وأما الظرف الطارئ بغير الموت فإن احتمال التقصير وارد فيه، لأن الحائط إذا انهدم يستطيع إعادة بنائه، والثوب المحترق يحتمل تقصير العامل في حرقه، والطفل المتسم بالبلادة لو ضاعف العامل جهده في تحفيظه لحقق غاية العاقد، ولو كان التقصير بسبب العاقد وجب للعامل أجر المثل بقدر ما عمل كما لو منع الصبي من التعلم[١]

## عمل العامل بعض الوقت في الجعالة الفاسدة

الظاهر أن الفقهاء اتفقوا على أن الجعالة الفاسدة يستحق العامل فيها أجرة المثل.

فعند الشافعية أنه لا يستلم العامل العوض إلا آجلًا، ولو اشترط العامل تعجيل المعوض في الجعالة لفسد عقدها وموجب الجعالة الفاسدة أجر المثل لا العوض المسمى[٢]

وكذلك عند المالكية لأنهم جعلوا الجعالة في التوكيل في الخصومات غير جائزة وأنها لو وقعت لوجب للعامل أجر المثل[٣]

وكذلك نص الدسوقي والدردير على «أن كل جعالة فاسدة يجب فيها جعل المثل»[٤]

فأما إن لم يحدد العوض وجبت الأجرة، قال الخرشي: «وفي الفاسد جعل المثل إلا بجعل مطلقًا فأجرته»[٥]

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤٣٤/٢).
(٢) انظر: «حاشية الجمل» (٦٢١/٣)، و«نهاية المحتاج» (٤٦٣/٥-٤٦٤).
(٣) انظر: «المدونة» (٤٦٢/٤).
(٤) انظر: «حاشية الدسوقي» (٦٥/٤).
(٥) انظر: «شرح الخرشي» (٦٥/٧).

وقال ابن رشد: «واختلف في الجعل الفاسد فقيل: إنه يرد إلى حكم نفسه فيكون للمجعول له جعل مثله إن كان أتم العمل وإن لم يتم فلا شيء له، وقيل: إنه يرد إلى حكم غيره وهي الإجارة فيكون له إجارة مثله أتم العمل أو لم يتم»[1]

ولا يختلف رأي الحنابلة عن رأي المالكية والشافعية لأنهم قالوا بأن: «العوض لا يجب للعامل بعد إنجاز العمل خلافًا للأجير الذي يستحق بحساب ما عمل. ويجب أجر المثل للعامل في كل عوض مجهول أو محرم»[2]

## الخلاصة

وعليه فإن عمل العامل بعض الوقت في الجعالة وكان موجب التوقف عن العمل من العامل فلا شيء له، وإن كان بظرف طارئ وهو الموت فإن له أجر المثل، وإن كان بظرف آخر فالظاهر أنه لا شيء له أيضًا، إلا إن كان العمل مما لا تقصير له فيه ألبتة، وأمكن إثبات ذلك لأن هذا مما يشابه ظرف (الموت).

وإما إن كان فسخ عقد الجعالة من الجاعل فإن العامل يستحق أجرة المثل بناء على ما تقدم والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «مقدمات ابن رشد» (٦٣٦/٢).

(٢) انظر: «المغني» (٣٢٥/٨).

# المبحث الثالث

# أثر الوقت في عقد الاستصناع

## المطلب الأول :
## تعريف عقد الاستصناع ودليل مشروعيته

عقد الاستصناع من العقود الهامة المتداولة بين الناس. والتي تطورت إلى صور عديدة باعتبار تطور الحياة، فصارت تدخل في قطاع عريض من قطاعات التعامل في الحياة اليومية، وما عقد المقاولة وعقد التشغيل والصيانة ....... إلخ إلا تطويرًا لعقد الاستصناع، وحتى يمكن بيان ذلك فلابد من النظر إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي لهذا العقد.

### تعريف الاستصناع لغة

تدور المعاني اللغوية للاستصناع على طلب عمل من الصانع ليعمل شيئًا لطالب الصنعة.

**قال في «اللسان»**: اصطنع فلان خاتمًا إذا سأل الرجل أن يصنع له خاتمًا واستصنع الشيء دعا إلى صنعه[١]

**وقال في «المصباح المنير»**: والصناعة هي حرفة الصانع، وعمله الصنعة، والفاعل صانع[٢]

### تعريف الاستصناع اصطلاحًا

جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[٣] يرون أن الاستصناع قسم من أقسام السلم ولذلك يندرج في تعريفه.

(١) انظر: «لسان العرب» مادة: (صنع).

(٢) انظر: «المصباح المنير» و«القاموس المحيط» للفيروزابادي – مادة: (صنع).

(٣) انظر: «بلغة السالك» (١٦٣/٣)، و«الروضة» (٢٤٢/٣)، و«كشاف القناع» (٢٨٩/٣).

أما الحنفية فقد جعلوه عقدًا مستقلًّا له اعتباره الذي يجعله متميزًا عن عقد السلم، وقد عرفوه بعدة تعريفات، وقبل الخوض في ذلك يحسن أن نذكر صورته التي بنى فقهاء الحنفية تعريفاتهم عليها.

صورته: قال الكاساني: «هو أن يقول إنسان لصانع خفاف أو صفار أو غيرهما: اعمل لي خفًّا، أو آنية من أديم، أو نحاس. من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل. وقدره، وصفته فيقول الصانع: نعم»[(١)]

وقد زاد بعضهم ما وجد في عصور المتأخرين كصناعة الزجاج والحديد، مما يدل دلالة واضحة على أن ذكر الصور عند المتقدمين على سبيل التمثيل لا الحصر[(٢)]

وأما تعريفه: فقال الكاساني ناقلًا عن بعض الفقهاء: أنه عقد مقاولة، وعن بعضهم: أنه عقد على بيع في الذمة، وعن آخرين: أنه عقد على بيع في الذمة شرط فيه العمل[(٣)]

ويلاحظ الفرق بين هذه الأقوال وما ينبني عليها، فإن حده بعقد مقاولة فقط لأن غير كاف؛ لأن مقاولات كل عصر تختلف بحسب ذلك العصر

وأما التعريفان الآخران فبينهما فرق دقيق فإن وجه القول الأول: أن الصانع لو أحضر عينًا كان قد عملها قبل العقد ورضي بها المستصنع لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد، لما جاز لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٥/٢-٤)، و«مجلة الأحكام العدلية» مادة (٣٨٨)، و«أحكام المعاملات في الفقه الحنفي» للدكتور محمد زكي عبد البر (ص٥٥٥).

(٢) انظر: «الاستصناع» (ص١٣)، د. سعود بن مسعد الثبيتي.

(٣) انظر: «البدائع» (٥/٢-٤).

والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعًا، فكان مأخذ الاسم دليلًا عليه

ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلمًا، وهذا العقد يسمى استصناعًا، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل.

وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى بها المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما[1]

وأما مجلة الأحكام العدلية فقد ضمت إلى التعريف الأول شيئًا آخر، فجاء تعريف عقد الاستصناع بأنه: «عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئًا»[2]

وجعلت له صورًا من أمثلتها:

إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: «اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشًا وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعًا»[3]

ويلاحظ من التعريف والصورة أن المجلة وضعت شرط عمل العامل جزءًا من عقد الاستصناع وهذا على النحو الذي تقدم.

وعرفه من المعاصرين الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو سنة فقال: «أن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده على وجه خاص»[4]

---

(١) انظر: «أحكام المعاملات المالية» لمحمد زكي عبد البر (٥٥٥،٥٥٦).

(٢) انظر: «مجلة الأحكام العدلية» مادة (١٢٤).

(٣) انظر: «مجلة الأحكام العدلية» مادة (٣٨٨).

(٤) انظر: «الاستصناع» للثبيتي (ص١٣)، و«العرف والعادة» (ص١٣٩) لعبد العزيز خياط.

فقد ذكر في التعريف ما يفرق بين الاستصناع والإجارة على الصنع، فالمادة في الاستصناع والعمل من العامل.

أما الإجارة على العمل فالمادة من طالب الصنعة.

وحتى ندرك التعريف الراجح لابد أن ندرك التكييف الصحيح لعقد الاستصناع، وذلك من خلال عدة مقاصد:

**أولًا**: هل الاستصناع عقد أو وعد؟

**ثانيًا**: هل الاستصناع سلم أو بيع أو إجارة أو عقد مستقل؟

وفيما يلي بيان ذلك:

## أولًا هل الاستصناع عقد أم وعد؟

سبق في التمهيد الفرق بين العقد والوعد، وبيان أن كلا منهما يلزم الوفاء به، ويفترقان في أن العقد عزم وتصميم على إنشاء تصرف في الحال، أما الوعد فهو مجرّد إعلان عن رغبة في فعل أمر مستقبل.

والاستصناع لا يخرج عن كونه وعدا أو عقدًا، وقد قال بكل بعض أهل العلم.

فقد نقل السرخسي في «المبسوط» عن الحاكم الشهيد أنه كان يقول: «الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغًا منه»[1]

ونقل عن أبي يوسف أنه قال: «إذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانًا»[2]

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٣٩/١).

(٢) انظر: المرجع السابق (١٣٩/١٢)، و«رد المحتار» (٢٢٤/٥).

ومراد أبي يوسف رحمه اللّٰه العقد، فإنه الذي حد الخيار، بل صرح بعضهم بأنه عقد بيع كما جاء في «فتح القدير»: «والصحيح من المذهب جوازه بيعًا»(١)

وقد بين العلامة ابن عابدين مراحل لزوم العقد وجوازه فقال: «وأما صفته فهي أنه عقد لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع عن العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين، فإن لكل واحد منهما الفسخ، وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء، وإما إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره، وللمستصنع الخيار هذا جواب ظاهر الرواية، وروى عنه ثبوته لهما، وعن الثاني عدمه لهما والصحيح الأول»(٢)

### الآثار المترتبة على كونه وعدًا أو عقدًا:

سبق بيان خلاف أهل العلم في لزوم الوعد قضاء، وعليه فإن كان عقد الاستصناع وعدا لم يكن فيه صفة الإلزام القضائية بخلاف العقود عند من يرى ذلك.

وقد رأى بعض أهل العلم أن الاستصناع وعدٌ لا إلزام فيه على أحد، فأما الصانع فله ألا يعمل وهذا لا يكون في العقود، إذا العقود ملزمة لمن دخل فيها، وذلك بخلاف السلم الذي يجبر فيه المسلم إليه بما التزم به

(١) انظر: «فتح القدير» (٣٥٥/٥)، و«المبسوط» (١٣٩/١٢).
(٢) انظر: «رد المختار» (٢٢٤/٥)، و«فتح القدير» (٣٥٥/٥).

وأما المستصنع فله الحق في عدم قبول ما يأتي به الصانع، وله الرجوع أيضًا قبل تمام الصناعة أو رؤيتها وهذا يدل على أنه وعد لا عقد[١].

جاء في «حاشية رد المحتار»: «ولكل منهما الامتناع عن العمل قبل العمل بالاتفاق»[٢].

إلا أنه بالنظر في كون الاستصناع عقدًا فإن ذلك يترتب عليه صفة الإلزام القضائية، وأن الصانع يملك الدراهم بقبضها ويضمنها، وثبوت خيار الرؤية في ذلك لمن قال به، ونحو ذلك من الآثار التي لا ترتب إلا على العقود[٣].

والظاهر من النظر في الآثار أن الراجح اعتبار الاستصناع عقدًا فإن القول بأنه وعد يترتب عليه كثير من الأضرار على الصانع والمستصنع، فالصانع قد يتلف متاعه وأدواته ولا يجد من يرغبها بتلك الصفات التي طلبها المستصنع، والمستصنع أيضًا قد يتضرر بسبب مضي الوقت وعدم حصوله على حاجته، ولا شك أن الشريعة الإسلامية من مبادئها الشرعية وقواعدها العامة مبدأ رفع الضرر ودفعه عن المكلفين مع ثبوت خيار الرؤية إذا ظهر أن المصنوع على خلاف الصفات التي طلبها الصانع، أو ثبوت خيار الخلف في الصفة عند من لا يرى خيار الرؤية، وفي كل ذلك مصالح عظيمة، وكونه عقدًا يلزم العاقدين برضاهما فإن الأصل في العقود

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٢/١٣٩)، و«فتح القدير» (٥/٣٥٥)، و«الموسوعة الفقهية» (٣/٣٢٧)، و«الاستصناع» للشبيتي (ص٢٣).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/٢٢٤).

(٣) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٢/١٣٩)، و«فتح القدير» (٥/٣٥٥)، و«بدائع الصنائع» (٥/٢٠٩-٢١٠)، و«أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنفي» (ص٥٥٦).

رضى المتعاقدين، ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، وبذلك تستقر معاملات الناس، والله أعلم.

## ثانيًا هل الاستصناع سلم أم بيع أم إجارة أم عقد مستقل؟

اختلف من قال: إن الاستصناع عقد في تكييفه إلى أقوال:

**القول الأول: هو سلم:**

وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية[1]

واستدلوا بأنه لو لم يكن سلمًا لكان بيع الدين بالدين وهو منهي عنه، أو بيع ما ليس عند البائع وهو كذلك، وأن كل ما يمكن ضبطه بالصفة فهو سلم.

**القول الثاني: هو بيع عين:**

وهو لبعض الحنفية كما ذكره السرخسي في «المبسوط»[2]

وذلك لأنه عقد بيع عين إلا أنه بيع في الذمة ووصفه يصيره عينًا، بأن توجد المادة ونحوها.

**القول الثالث: هو إجارة:**

وهو لبعض الحنفية كما ذكره في «المبسوط»[3]

---

(١) انظر: «مواهب الجليل» (٤/٥٣٩-٥٤٠)، و«الشرح الصغير» (٣/٢٨٧)، و«حاشية الدسوقي» (٣/١٩٥)، و«المجموع» (١٣/١٠٩)، و«روضة الطالبين» (٤/٣)، و«فتح القدير» (٩/٢٠٨-٢٠٩)، و«الإنصاف» (٤/٣٠٠) والفروع (٤/٢٤).

(٢) انظر: «المبسوط» (١٢/١٣٩)، و«الاستصناع» للشيتي (ص٣٤).

(٣) انظر: «المبسوط» (١٢/١٣٩).

واستدلوا بأن المعقود عليه هو العمل والعقد الذي قصد فيه العمل هو الإجارة، وأن أصل اشتقاق مادة (استصناع) دل على العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه والمادة فيه بمنزلة الآلة للعمل.

والراجح - والله أعلم - أن عقد الاستصناع هو عقد مستقل. فإن هناك أوجه تشابه بين عقد الاستصناع وكل من السلم والإجارة والبيع، وأوجه مفارقة تقتضي ألا يأخذ حكم واحد منها.

وهو: بيع له شبه بالإجارة من حيث إن فيه طلب العمل من الصانع، ولذا يبطل بموت الصانع أو المستصنع ولكن المعقود عليه في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع.

ويجوز في كل ما جرى به التعامل، ويشترط لصحته أن يعين المصنوع تعيينًا مانعًا للنزاع، فيبين جنسه ونوعه وقدره ووصفه

ولا يشترط فيه تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله كله أو بعضه، ومتى أعد الصانع ما أمر بصنعه له أن يبيعه قبل رؤية الآمر واختياره له، كما يجوز للآمر أخذه وتركه بخيار الرؤية لأنه اشترى شيئًا لم يره، ولا خيار للصانع فيجبر على تسليم العمل بعد رؤية المستصنع واختباره[1]

وأما شبهه ببيع السلم فمن حيث أن المبيع غير موجود عند العقد، ولا توجد منه إلا مواده الأولية (خاماته) وكذلك من حيث إن الصنعة موصوفة[2]

إلا أنه يفترق عن عقد السلم: بأن السلم دين تحتمله الذمة، أما في الاستصناع فالمعقود عليه عين المستصنع وله تعلق بالذمة

---

(١) انظر: «المعاملات المالية» لأحمد إبراهيم بك (ص١٤٧، ١٤٨).

(٢) انظر: «الجامع في أصول الربا» (ص٣٧١).

ثم إن الثمن في السلم يدفع في مجلس العقد، وأما عقد الاستصناع فقد يدفع كله أو بعضه، وقد لا يدفع منه شيء بل يكون دينًا حتى يسلم المصنوع.

والتأجيل في السلم إنما يكون للاستمهال وفي الاستصناع للاستعجال، ثم إن السلم إنما يكون في المثليات، والاستصناع يكون في المثلي وغيره(١).

وعليه: لا يمكن اعتبار الاستصناع سلمًا من كل وحه، ولا تترتب عليه أحكامه كلها.

كما أنه يفترق عن عقد الإجارة بأمور، منها:

أن الإجارة على الصنع فالمادة فيها من طالب الصناعة، أما الاستصناع فالعمل والمادة من الصانع غالبًا، كما أن المعقود عليه في الإجارة هو العمل بحيث يستحق العامل الأجرة بنفس العقد والتسليم أو بمضي الوقت على ما تقدم(٢)، وأما الاستصناع فالمعقود عليه هو العين الموصوفة في الذمة لا بيع العمل(٣).

كما أن الاستصناع يفترق عن بيع الأعيان: بأن المبيع هنا معدوم حال العقد، وما كان معدومًا وتعلق بالذمة فهو دين لا عين(٤).

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/٢٢٦)، و«الاستصناع» للشبيتي (٨١)، و«الجامع في أصول الربا» (ص٣٧١).

(٢) في مبحث الإجارة من الفصل الثاني.

(٣) انظر: «الاستصناع» للشبيتي (ص٣١)، و«الجامع لأصول الربا» (ص٣٧١).

(٤) انظر: «الاستصناع» للشبيتي (ص٣٢-٣٣).

والاستصناع عقد جرى عليه تعامل الناس قديمًا وحديثًا في كل زمان ومكان حتى أصبح مما لا يمكن الاستغناء عنه[١]

وحيث إنه لا يكيف بما سبق من سلم أو إجارة أو بيع فالظاهر أنه عقد مستقل. والله تعالى أعلم.

## التعريف الراجح للاستصناع

بعد أن بينت أن الاستصناع عقد لا وعد، وأنه يفارق عقود السلم والإجارة فلابد أن يكون التعريف للعقد جامعًا مانعًا، أي يفارق ما ذكر من عقود، ويجمع صفاته فيه، ومن أجمع التعاريف التي وقفت عليها ما أورده بدران الكاسب في رسالة عقد الاستصناع من تعريف اختاره وهو: «**عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص**»[٢]

وعلى هذا التعريف الذي اعتبره عقدًا يخرج الوعد.

والقول بأنه على مبيع يخرج الإجارة، إذ هي على منافع مؤقتة

والقول بأنه في الذمة يخرج البيع، إذ البيع مقبوض في المجلس، والاستصناع مطلوب في الذمة.

والقول بأنه شرط فيه العمل قيد احترز به عن السلم، إذا إن السلم بيع آجل بعاجل. والاستصناع لا يشترط فيه أخذ الثمن عند كثير من الفقهاء كما سيظهر فيها بعد.

والقول بأنه على وجه مخصوص أي جامع شرائط الاستصناع[٣]

---

(١) انظر: «المعاملات المالية» لأحمد بك إبراهيم (ص١٤٧).

(٢) انظر: «الاستصناع» لبدران الكاسب (ص٥٩-٦٠)، رسالة ماجستير - جامعة الإمام.

(٣) واختاره الثبيتي أيضًا (ص١٤،١٥)، وستأتي الإشارة لشروط الاستصناع قريبًا إن شاء الله.

## دليل المشروعية:

دليل المشروعية ينبني على التكييف الفقهي، فمن كيف العقد على أنه سلم أو إجارة أو بيع عين استدل بالأدلة الواردة على جواز هذه العقود.

ولما كان الاختيار السابق أنه عقد جديد، والأصل في العقود الجواز بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة: ١]، وأنه يجوز للناس استحداث عقود جديدة ما لم تخالف أصلاً شرعيًا، وقد سبق بحث ذلك وإثباته[١]

وعليه: فيمكن بحث مشروعية عقد الاستصناع بإثبات أنه لا يتضمن غرراً أو غبناً أو رباً ونحو ذلك مما جاء النهي عنه في الشرع.

وقد استخلص العلماء رحمهم الله جملة أدلة عامة تدل على مشروعية عقد الاستصناع ومن ذلك:

أ ـ **نصوص تدل على وجوده في عر التشريع**، وأن النبي ﷺ تعامل به، ومن ذلك:

١ ـ فعن نافع أن عبد الله حدثه «**أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب جعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه، فبنذه فنبذ الناس**»[٢]

٢ ـ وعن أنس بن مالك رضي الله عنه «**أنه رأى في يد رسول الله ﷺ**

---

(١) فى التمهيد المطلب الثالث.

(٢) أخرجه البخاري (٥٥٣٨).

**خاتمًا من ورق يومًا واحدًا، ثم إن الناس اصطنعوا الخواتيم من ورق فلبسوها»**[١]

٣- وعن أنس رضي اللَّه عنه قال: «**اصطنع رسول اللَّه ﷺ خاتمًا فقال: إنا قد اصطنعنا خاتمًا ونقشنا فيه نقشًا فلا ينقش أحد عليه**»[٢].

**ووجه الدلالة**: في قوله: (**اصطنع**) فإنه بمعنى أمر أن يصنع له كما تقول: اكتتب أي أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد[٣]

وأما رد ذلك باحتمال أن يكون سلم الثمن في المجلس، أو أنه سلم المادة التي يطلب صناعتها فهو احتمال بغير دليل عليه.

٤- ما جاء عن سهل رضي اللَّه عنه «**أن النبي ﷺ بعث إلى فلانة قد سماها سهل أن مري غلامك النجار يعمل لي أعوادًا أجلس عليهن إذا كلمت الناس. فأمرته أن يعملها فوضعته فجلس عليه**»[٤]

**ب - الإجماع العملي:**

وهو أن الناس لا يزالون يتعاملون بذلك من غير نكير، وقد قال ﷺ: «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند اللَّه حسن**»[٥]

وقوله ﷺ: «**لا تجتمع أمتي على ضلالة**»[٦]

---

(١) أخرجه البخاري [٥٥٣٠]. (٢) أخرجه البخاري [٥٥٣٦].

(٣) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير - مادة: صنع.

(٤) أخرجه البخاري [٤٣٧]، وأبو داود [١٠٨٠]، والنسائي [٧٣٤].

(٥) أخرجه أحمد (٣٧٩/١) من حديث ابن مسعود.

(٦) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر [٢١٦٧]، وقال: غريب، وابن ماجه [٣٩٥٠] من حديث أنس، وبنحوه رواه أبو داود [٤٢٥٣].

والقول بالمنع يوقع الناس في الحرج الذي تكفلت الشريعة برفعه[١]

**ج - الاستحسان بنظائره الجائزة :**

وذلك مثل الحجامة فإن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام[٢]

مع أن مقدار عمل الحجام وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير معلوم وغير لازم عند أحد[٣]

وأيضًا : فإنه ترك القياس في دخول الحمام بالأجر ، من غير بيان المدة ، ومقدار الماء الذي يستعمل . وفي شراء البقل وغيره من المحقرات كذا هذا[٤]

**د - أن في الاستصناع معنى عقدين جائزين :**

وهو السلم والإجارة ؛ لأن السلم عقد على مبيع في الذمة ، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل . وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزًا .

ويتضح مما سبق مشروعية عقد الاستصناع في الجملة والحمد للّه .

* * *

---

(١) انظر : « بدائع الصنائع » (٥/٢٠٩-٢١٠) .

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس رضي اللّه عنهما ، أخرجه البخاري [٢١٥٨] ، ومسلم [١٢٠٢] .

(٣) انظر : « المبسوط » (١٢/١٣٨) ، و « فتح القدير » (٥/٣٥٥) .

(٤) انظر : « المبسوط » (١٢/١٣٨) ، و « أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنفي » (ص٥٥٧) .

## المطلب الثاني :
## ضرب الأجل في الاستصناع

تبين مما سبق مشروعية عقد الاستصناع إلا أنه قد وضع العلماء شروطًا خاصة بهذا العقد ، فمن رأى أنه سلم اشترط شروط السلم ، ومنها تسليم رأس المال في المجلس . إلا أن هذا فيه من المخاطر الشيء الكثير ، ويعتبر وسيلة إلى الإنكار والغش وغير ذلك مما جاءت الشريعة بالمنع منه

ومن رآه عقدًا مستقلًا ( الحنفية ) اشترطوا فيه ما يمنع الاختلاف والنزاع من العلم بالمصنوع ، وأن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس[(١)]

وكذلك اشترطوا ألا يكون مؤجلًا ، وهذا محل البحث ، وسيتم بحثه من خلال المقصدين الآتيين :

**أولًا** : حكم ضرب الأجل في الاستصناع .

**ثانيًا** : ما ينبني على ضرب الأجل في عقد الاستصناع .

وفيما يلي بيان ذلك :

### أولًا : حكم ضرب الأجل في الاستصناع

على مذهب من يرى أن الاستصناع سلم ، فإنه يشترط ضرب الأجل باعتباره أحد شروط السلم[(٢)]

---

(١) انظر : « البدائع » (٢١٠/٥) ، و « حاشية ابن عابدين » (٢٣٣/٥) ، و « الفتاوى الهندية » (٢١٧/٣) ، و« فتح القدير » (٣٥٣/٥) .

(٢) انظر في أجل السلم : ما تقدم بحثه في مبحث الوقت في السلم .

وأما على مذهب الحنفية القائلين بأن الاستصناع عقد مستقل عن السلم فإن شرطه عندهم ألا يضرب له أجل

وأما إذا ضرب له أجل فإما أن يكون شهرًا فأكثر أو أقل من شهر، وإما أن يكون في شيء تعومل استصناعه أولًا، فإن كان الأجل شهرًا فأكثر صار سلمًا، سواء جرى فيه تعامل أم لا، فتتعين فيه شرائط السلم، وإن كان الأجل أقل من شهر ففيما جرى فيه التعامل يصبح الاستصناع، وفيما لم يجر فيه تعامل إن ذكر الأجل على وجه الاستعجال صح ذلك أيضًا، وإن كان على وجه الاستمهال بأن يقول الصانع: أسلمك إياه بعد أسبوع مثلًا فسد الاستصناع، ويجوز الاستصناع بدون أن يبين أجل(١)

## ثانيًا ما ينبني على ضرب الأجل في عقد الاستصناع

إذا ضرب للاستصناع أجلًا صار سلمًا، فيعتبر فيه شرائط السلم وحكمه، وهذا قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلًا أو لم يضرب.

ولو ضرب للاستصناع أجلًا فيما لا يجوز فيه الاستصناع عند الحنفية كالثياب ونحوها، مما لا تعامل فيه، ينقلب سلمًا في قولهم جميعًا، لأن الأجل شرط في السلم.

---

(١) انظر: «أحكام المعاملات المالية» لأحمد بك إبراهيم (ص١٢٥)، وقد علق على أنه إذا كان على وجه الاستمهال فسد الاستصناع بقوله: وفي هذا الكلام نظر.

**وجه قولهما :**

أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع ، وإنما يقصد به تعجيل العمل . لا تأخير المطالبة ، فلا يخرج به عن كونه استصناعًا .

أو يقال : قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة ، وقد يقصد به تعجيل العمل . فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال ، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع ؛ لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل . فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين . وذلك بالسلم .

ولأبي حنيفة : أنه إذا ضرب فيه أجلًا فقد أتى بمعنى السلم إذ هو (السلم) عقد على مبيع في الذمة مؤجلًا ، والعبرة في العقود لمعانيها لا بصور الألفاظ ، ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك ، وكذا الإجارة ، وكذا النكاح على أصل الحنفية ، ولهذا صار سلمًا فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا .

ولأن التأجيل يختص بالديون ؛ لأنه وضع لتأخير المطالبة ، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة ، وليس ذلك إلا السلم ، إذ لا دين في الاستصناع ، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق .

ثم إذا صار سلمًا يراعى فيه شرائط السلم ، فإن وجدت صح ، وإلا فلا[1]

---

(١) يجوز عند الحنفية السلم استحسانًا ، لتعامل الناس وتعارفهم عليه في سائر الأعصار من غير نكير ، فكان إجماعًا منهم على الجواز ، فترك القياس لذلك . انظر في ذلك : «البدائع» (٥/٢) .

**والذي يترجح لدي :**

أن المدة التي تشترط للاستصناع تختلف باختلاف الشيء المطلوب صنعته ، فلا يمكن تقدير ذلك بمدة معينة ، وإنما يرجع ذلك إلى العرف الذي يتعارف عليه أهل كل صنعة ، فتحديد المدة بشهر أو نحو ذلك تحكم لا دليل عليه[١]

وكون الاستصناع عقدًا مستقلًّا يأبى أن يحدد له شرائط لم يرد الشرع بها ، وتكون مجال تضييق على الناس فلا مانع من تحديد المدة وضرب الأجل مطلقًا .

فالظاهر أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة ، شرط فيه العمل ، فهو يتكون في الحقيقة من عقدين :

**أولهما** البيع : والمبيع عين في الذمة ، وللمشتري فيه خيار

**وثانيهما** الإجارة : فالمستصنع يشتري من الصانع المادة ( الجلد أو النحاس ... إلخ ) عينًا في الذمة ، ويستأجر الصانع على عمله ( حذاء أو آنية ... إلخ ) وإلى هذين العقدين . وما اختص به العقد المكون منهما من خصائص ترجع أحكام الاستصناع ، سواء في مراحل الانعقاد أو في مرحلة الأحكام ، ومنها اللزوم للطرفين أو لأحدهما ، قبل العمل أو بعد العمل على ما تقدم . واللَّه أعلم[٢]

* * *

(١) وبنحو ذلك قال الشبيلي في «الاستصناع» (ص٧٨،٧٩) .

(٢) انظر : «أحكام المعاملات المالية» لمحمد زكي عبد البر (ص٥٦٤) .

## المطلب الثالث :
## الشرط الجزائي عند الإخلال بالوقت في عقد الاستصناع

أبحث هنا : أثر اشتراط شرط جزائي على الصانع عندما يخل بأجل الاستصناع .

### ما الشرط الجزائي

لم يكن الشرط الجزائي معروفًا بهذا الاسم لدى فقهائنا الأقدمين ، وإنا جاء ذكره في صور مسائل فقهية فحسب ، ولعل أول وجود له في الفقه ما روى البخاري في « صحيحه » بسنده عن ابن سيرين أن رجلًا قال لكَرِيِّه[١] : « **أرحل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا أو كذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح : من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه** » .

وقال أيوب عن ابن سيرين : « **أن رجلًا باع طعامًا وقال : إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع ، فلم يجئ فقال شريح للمشتري : أنت أخلفت ، فقضى عليه** » اهـ[٢]

---

(١) الكريّ : بتشديد الياء على وزن غنيّ هو المكاري الذي يؤجر دوابه للسفر ، وأرحل ركابك : أي شد على دوابك رحالها استعدادًا للسفر ، وانظر « المدخل » للزرقا (٤٩٦/١) .

(٢) علقه البخاري في كتاب الشروط باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم (٤١٧/٥) .

وقد بين الأستاذ مصطفى الزرقا العوامل التي أدت إلى التوسع في الأخذ به فقال: «في أواخر العهد العثماني اتسعت في الدولة التجارة الخارجية مع أوروبا وتطورت أساليب التجارة الداخلية، والصنائع، وتولدت في العصر الحديث أنواع من الحقوق لم تكن معهودة كامتياز المؤلف والمخترع، وكل ذي أثر فني جديد، في استثمار مؤلفاته، أو مخترعاته، أو آثاره الفنية مما سمي بالملكية الأدبية والصناعية، واحتاج أصحاب هذه الحقوق والامتيازات إلى بيعها والتنازل عنها لغيرهم من القادرين على استثمارها، إلى أن قال: واتسع مجال عقود الاستصناع في التعامل بطريق الإيصاء على المصنوعات مع المعامل والمصانع الأجنبية، وكذا عقود المتعهد بتقديم اللوازم والأرزاق والمواد الأولية إلى الدوائر الحكومية والشركات والمعامل والمدارس مما سمي عقود التوريد، وكل ذلك يعتمد على المشارطات في شتى صورها.

وقد ازدادت أيضًا قيمة الزمن في الحركة الاقتصادية فأصبح تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المشروطة مضرًا بالطرف الآخر في وقته وماله أكثر مما قبل، فلو أن متعهدًا بتقديم المواد الصناعية إلى صاحب معمل تأخر عن تسليمها إليه في الموعد المضروب لتعطل العمل وعماله، ولو أن بائع بضاعة لتاجر تأخر في تسليمها حتى هبط سعرها لتضرر التاجر المشتري بخسارة قد تكون فادحة، وكذا تأخر الصانع عن القيام بعمله في وقته، وكل متعاقد إذا أخر أو امتنع عن تنفيذ عقده في موعده.

ولا يعوض هذا الضرر القضاء على الملتزم بتنفيذ التزامه، لأن هذا القضاء إنما يضمن أصل الحق لصاحبه وليس فيه جبر لضرر التعطل أو الخسارة، ذلك الضرر الذي يلحقه من جراء تأخر خصمه عن وفاء الالتزام في حينه

تهاونًا منه أو امتناعًا ، وهذا قد ضاعف احتياج الناس إلى أن يشترطوا في عقودهم ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه في حينه ، ومثل هذا الشرط يسمى في اصطلاح الفقه الأجنبي الشرط الجزائي اهـ .

وذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري تعريف الشرط الجزائي وسبب تسميته فقال[1] : « يحدث كثيرًا أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل ، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدمًا على تقدير هذا التعويض ، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه ، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ، وهذا هو التعويض عن التأخير ، هذا الاتفاق مقدمًا على التعويض يسمى بالشرط الجزائي ، وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه » اهـ .

وفي الموسوعة العربية الميسرة ما نصه : ( شرط جزائي ) : اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفًا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه . اهـ .

وقد ذكر العلماء جملة من العقود التي اقترن بها الشرط ويمكن أن تفيد في حكم هذه المسألة . ومن ذلك :

## أولًا - بيع العربون :

وهو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع مبلغًا من المال على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فهو للبائع .

---

(١) انظر « الوسيط » القسم الثاني نظرية الالتزام ( ص٨٥١) فقرة ٤٧٧

ويمكن أن يقال إن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلا منهما يوجب على من أخل بالشرط عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك، وإن كان العربون قبل إتمام العقد والشرط الجزائي بعده.

وقد بحث علماء المذاهب الإسلامية المعتبرة في هذا النوع من البيوع واختلفوا على قولين:

فذهب الإمام أحمد رحمه الله إلى القول بتصحيحه، قال أبو محمد ابن قدامة رحمه الله: والعربون في بيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهمًا أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع، يقال عربون وأربون وعربان وأربان.

قال أحمد: لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه، وعن ابن عمر أنه أجازه.

وقال ابن سيرين: لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس إذاكره السلعة أن يردها ويرد معها شيئًا، وقال أحمد: هذا في معناه، واختار أبو الخطاب أنه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي[1]، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن لأن النبي ﷺ: «**نهى عن بيع العربون**» رواه ابن ماجه[2]، ولأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي. ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذلك مدة فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم، وهذا هو القياس. وإنما صار

(١) انظر: «بداية المجتهد» (٢/١٦١)، و«مغني المحتاج» (٢/٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود [٣٥٠٢]، وابن ماجه [٢١٩٢] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

أحمد فيه إلى ما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا.

قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي اللَّه عنه، وضعف الحديث المروي، روى هذه القصة الأثرم بإسناده.

فأما إن دفع إليه قبل البيع درهمًا وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وإن لم اشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ وحسب الدرهم من الثمن صح لأن البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس.

والأئمة القائلون بفساد العربون وإن المشتري إذا لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم؛ لأنه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضًا عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله؛ لانه لو كان عوضًا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالمبيع لا تجوز المعارضة عنه، ولو جاءت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة. اهـ[١]

**ثانيًا – مسألة إذا أعطى الرجل الخياط ثوبه** فقال له: إن خطته اليوم فبعشرة أو خطته غدًا فبتسعة فهذا المسألة بحثها الفقهاء رحمهم اللَّه، ومنهم أبو الحسن المرداوي الحنبلي فقد قال ما نصه:

---

(١) انظر: «المغني» (٦/٣٣١،٣٣٢).

قوله: وإن قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدًا فلك نصف درهم فهل يصح؟ على روايتين، وأطلقها في «الهداية و«المذهب» و«المستوعب» و«الخلاصة» و«المغني» و«الشرح والفائق» و«شرح ابن منجا» و«الحاوي الصغير» إحداهما لا يصح وهو المذهب، والراوية الثانية يصح وقدمه في الرعايتين اهـ[1]

**ثالثًا – مسألة إذا أكرى لأحد الناس دابة**: فقال: إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة وإن رددتها غدًا فكراؤها عشرة، فقال أحمد في رواية عبد الله: لا بأس به، قال في «الفائق»: صح في أصح الروايتين، وجزم في «الوجيز» و«المذهب» وقدمه في «الرعايتين» و«الخلاصة» و«الحاوي الصغير» و«النظم»[2]

فعلى رأي القائلين بصحة العقد في المسألتين – ثانيًا وثالثًا – يكونون قد صححوا اقتطاع جزء من كامل الأجرة جزاء التأخير وهذا يشبه الشرط الجزائي من حيث إن كلا منهما يوجب على المتسبب في الإخلال بالاتفاق غرامة مالية يجري تقديرها سلفًا في مبدأ العقد، وقد يرد على ذلك بأن العقد في كلتا الصورتين ليس مشتملًا على شرط التنجيز بخياطة الثوب أو رد الدابة وإنما هو عقد تخييري لحالين، أي حال منهما يقع عليها الاختيار يتعين العقد بموجبها، وعليه فليس فيه اقتطاع جزء من كامل الأجرة.

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٨١/٦).

(٢) انظر: «الإنصاف» (٢٠/٦).

**رابعًا – مسألة ما إذا قال من خاط في هذا الثوب في هذا اليوم فله كذا**، فإذا خاطه في اليوم الثاني مثلًا فهل يستحق الجعل أو أجرة المثل. أو لا يستحق شيئًا، هذه المسألة ذكرها ابن قدامة رحمه اللَّه في «المغني» فقال في معرض تفريقه بين الإجارة والجعالة في حكم الجمع بين تقدير المدة والعمل: «وإن علقه بمدة معلومة فقال: من رد لي عبدي من العراق إلى شهر فله دينار، أو من خاط قميصي هذا اليوم فله درهم صح؛ لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولى إلى أن قال: فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة إن أتى به فيها استحق الجعل ولا يلزمه شيء آخر وإن لم يف به فيها فلا شيء له اهـ»[1]

وذكرها البهوتي رحمه اللَّه في «الكشاف» فقال: «ويصح الجمع بين تقدير العمل والمدة كأن يقول: من خاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا فإن أتى به فيها استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر، وإن لم يف به فيها فلا يلزمه شيء له. اهـ»[2]

فعلى القول بأنه يستحق أجرة المثل إن لم يكن أكثر من الجعل ففي حال نقص أجرة المثل عن الجعل فإن الفرق بينهما في مقابلة التأخير، وعليه فيمكن أن يقال: بأن الشرط الجزائي يشبهه من حيث إن استحقاق الشرط الجزائي في مقابلة الإخلال بالالتزام ومنه التأخير

**خامسًا – المسألة التي حكم فيها القاضي شرح** والتي سبق ذكرها في أول البحث ونصها: روى البخاري في «صحيحه» بسنده عن ابن سيرين

(١) انظر: «المغني» (٣٢٤/٨، ٣٢٥)، وراجع فصل الإجارة من الباب الأول من هذا البحث.

(٢) انظر: «كشاف القناع» (١٧٣/٤).

أن رجلًا قال لكريه: أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح: من شرط على نفسه طائعًا غير مكروه فهو عليه اهـ.

وقد علقت اللجنة الدائمة على هذه المسألة الأخيرة بأنها صريحة في أنها من أنواع الشروط الجزائية[١]:

ثم قالت اللجنة: ويمكن أن يقال بتصحيح الشرط الجزائي بناء على اعتباره عقوبة مالية في مقابلة الإخلال بالالتزام حيث إن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع، ولأن تصحيحه ووجوب الوفاء به سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالوعود؛ تحقيقًا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾.

وقالت اللجنة أيضًا: هذا، ومن الجدير بالذكر أن اللجنة بنت ما ذكرته من احتمالات تطبيق الضوابط وفي الإلحاق بالنظائر على أوسع المذاهب في ذلك، وأقربها إلى قوة الدليل. فإن سلم ذلك وظهر الحكم فالحمد لله، وإلا فالشرط الجزائي أبعد عن الحكم فيه بالجواز إذا طبقت عليه ضوابط الشروط الصحيحة والفاسدة في المذاهب الفقهية الأخرى كمذهب الحنفي والشافعي، اللهم إلا أن ينظر إلى ما نقل عن الحنفية من اعتبار ما جرى به التعامل وتعارفه الناس في معاملاتهم وكان غير مناقض لمقتضى العقد، فبهذا يمكن أن يقال: إن الشرط الجزائي يتسع له هذا الضابط فيعد من الشروط الصحيحة[٢]

---

(١) انظر: بحث اللجنة (ص١٣٩)، وقد ذكرت اللجنه ما تقدم من المسائل.

(٢) انظر: بحث اللجنة (ص١٣٩).

# قرار هيئة كبار العلماء حول الشرط الجزائي

## قرار رقم ٢٥ بتاريخ ٢١/٨/١٣٩٤ هـ

الحمد للَّه وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه، وبعد:

فبناء على ما تقرر في الدورة الرابعة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة فيما بين ١٨/١٠، ١٤/١١/٩٣هـ من الرغبة في دراسة موضوع الشرط الجزائي فقد جرى إدراجه في جدول أعمال الهيئة في دورتها الخامسة المنعقدة فيما بين ٥، ٢٢/٨/١٤٩١هـ في مدينة الطائف.

ثم جرى دارسة الموضوع في هذه الدورة بعد الاطلاع على البحث المعد في ذلك من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وبعد مداولة الرأي والمناقشة، واستعراض المسائل التي يمكن أن يقاس عليها الشرط الجزائي، ومناقشة تزجيه قياسه على تلك المسائل والإيراد عليه، وتأمل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وما روي عنه ﷺ من قوله: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»[1]، ولقول عمر رضي اللَّه عنه: «**مقاطع الحقوق عند الشروط**»، والاعتماد على القول الصحيح من أن الأصل في الشروط الصحة، وأنه لا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًا أو قياسًا.

واستعراض ما ذكره أهل العلم من تقسيم الشروط في العقود إلى صحيحة وفاسدة، وتقسيم الصحيحة إلى ثلاثة أنواع:

**أحدها**: شرط يقتضيه العقد كاشتراط التقابض وحلول الثمن.

---

(١) تقدم تخريجه.

**الثاني** : شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن كالتأجيل أو الرهن أو الكفيل به أو صفة في المثمن ككون الأمة بكرًا .

**الثالث** : شرط فيه منفعة معلومة وليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا منافيًا لمقتضاه كاشتراط البائع سكنى الدار شهرًا .

## وتقسيم الفاسدة إلى ثلاثة أنواع :

**أحدها** : اشتراط أحد طرفي العقد على الطرف الثاني عقدًا آخر كبيع أو إجارة أو نحو ذلك .

**الثاني** : اشتراط ما ينفي مقتضى العقد كأن يشترط في المبيع ألا حسارة أو ألا يبيع أو يهب ولا يعتق .

**الثالث** : الشرط الذي يتعلق به العقد كقوله : بعتك إن جاء فلان ، وبتطبيق الشرط الجزائي عليها وظهور أنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد إذ هو حافز لإكمال العمل في وقته المحدد له والاستئناس بما رواه البخاري في « صحيحه » بسنده إلى ابن سيرين : « **أن رجلًا قال لكريِّه أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم ، فلم يخرج . فقال شريح : من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه ، وقال أيوب عن ابن سيرين : أن رجلًا باع طعامًا وقال : إن لم آتيك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع ، فلم يجئ فقال شريح للمشتري : أنت أخلفت فقضى عليه** »[1] ، وفضلًا عن ذلك فهو مقابلة الإخلال بالالتزام حيث إن الإخلال به مظنة الضر وتفويت المنافع وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد اللّٰه ، وسبب من أسباب الحفز

(١) تقدم تخريجه .

على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقًا لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : ١] .

لذلك كله فإن المجلس يقر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له معتبرًا شرعًا ، فيكون العذر مسقطًا لوجوبه حتى يزول ، وإذا كان الشرط بعيدًا عن مقتضي القواعد الشرعية يجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من ضر ، ويرجع تقرير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملًا بقوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] ، وقوله سبحانه : ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَئَانُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [المائدة : ٨] ، وقوله ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**»[١]

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، انتهى قرار المجلس[٢]

وقد قال الشيخ عبد الله بن منيع معلقًا على قرار اللجنة :

وبتأمل هذا يتضح أن الشرط الجزائي في مقابلة فوات منقعة غير محقق وقوعها ، ولكن نظرًا إلى أن المخالفة المترتبة على تفويت فرصة اكتساب منفعة صارت أهم عائق لتفويتها اتجه القول بضمان هذه المنفعة ، وإن

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» وابن ماجه والحاكم وقال : صحيح وله طرق أخرى يقوي بعضها بعضًا ، وانظر «جامع الأصول» (٦٤٤/٦) .

(٢) انظر : «بحوث في الاقتصاد الإسلامي» (٤٠٩-٤١٢) ، وبحث اللجنة الدائمة (ص١٤٠-١٤٢) .

كانت مظنة الوقوع ، ومثل ذلك مسألة العربون فإن المشتري يبذل مبلغًا من المال مقدمًا بعد إتمام عقد الشراء على أن يكون الخيار مدة معلومة فإن قرر إمضاء الشراء صار العربون جزءًا من الثمن ، وإن قرر العدول عن الشراء صار العربون مستحقًّا للبائع في مقابلة حبسه المبيع حتى يقر المشتري ما يراه من إمساك أو رد مدة خياره ، ووجه استحقاق البائع للعربون في حال عدول المشتري عن الشراء أنه في مقابلة تفويت فرص بيع هذه السلعة بثمن قد يكون فيه غبطة ومصلحة للبائع ، حيث إنه باعها على المشتري بيعًا معلقًا يحتمل عدول المشتري عنه » اهـ[1]

واستنادًا لما سبق تقريره ننتهي إلى جواز اشتراط المتعاقدين شرطًا جزائيًا في عقد الاستصناع جبرًا للضرر الذي قد يترتب على تأخر الصانع عن القيام بعمله في وقته ، أو تسليم السلعة في الموعد المضروب ، والله تعالى أعلم .

* * *

(١) انظر : « بحوث في الاقتصاد الإسلامي » (ص٤١٢) .

# الشـــركـــة

# تمهيد في أنواع الشركات

قبل الدخول في مباحث هذا الفصل يحسن أن أضع بين يدي القارئ لمحة موجزة عن التعريف بالشركات وأنواعها .

**فالشركة** : هي خلط النصيبين فصاعدًا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، **وتطلق** على نفس العقد ، وهي على **نوعين** : شركة بسبب الملك ، وشركة بسبب العقد .

## أولًا شركة الملك

هي أن يملك اثنان أو أكثر عينًا أو دينًا بسبب من أسباب الملك ، وهي إما اختيارية أو جبرية ، فالاختيارية هي ما يكون الملك فيها بشراء ، أو هبة ، أو وصية ، أو خلط لأموالهم باختيارهم ، والجبرية هي ما يكون فيها الملك بإرث ، أو باختلاط المالين أو الأموال بلا اختيار المالكين ، بحيث لا يمكن معه تمييزهما حقيقة بأن كانا متحدي الجنس أو يمكن تمييزهما بمشقة بأن كانا مختلفي الجنس[١]

## ثانيًا : شركة العقد :

هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال وفي الربح ، وهي أنواع ، ويشترط لجوازها أن يكون المعقود عليه قابلًا للوكالة وأن يكون الربح معلوم القدر ، وأن يكون جزءًا شائعًا في الجملة لا معينا .

(١) انظر : «المعاملات المالية» لأحمد إبراهيم بك (ص٢٠٦) .

## وتنقسم شركة العقد إلى أربعة أنواع :

مضاربة ، وشركة بالأموال ، وشركة بالأعمال ، وشركة بالوجوه .

وكل من الشركات الثلاث الأخيرة على وجهين :

مفاوضة ، وعنان

**ومعنى المفاوضة** : المساواة إذ كل واحد من الشركاء مفوض إليه الأمر في الشركة على الإطلاق ، ويقوم كل واحد منهم مقام الآخرين في كل ما يتعلق بالشركة .

**والعِنَان** : إما مأخوذ من قولك : عنَّ لي كذا أي عرض . فسمي هذا العقد بذلك كأنه عنَّ لكل واحد من مريدي الشركة أن يشترك مع الآخرين ، وإما مأخوذ من عِنَان الفرس ؛ لأن كلًا من الشركاء أعطى عنان التصرفي لشركائه .

**وأقل عدد** تتألف منه الشركة اثنان ، وليس لأكثره حد معين بعد أن يكونوا جميعًا معروفين بأعيانهم ومشتركين في العقد .

**وكل نوع** من أنواع الشركة يتضمن الوكالة ، فكل واحد من الشركاء يعتبر في تصرفه في مال الشركة وكيلًا عن الآخرين ؛ وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركًا بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه ، وهو الاشتراك في الربح .

**ويشترط** في جميع أنواع الشركات أن يكون كل من الشركاء مميزًا ، وهذا شرط عام في جميع العقود كما قدمنا في أحكام العقود العامة ، ويزاد على ذلك في شركة المفاوضة البلوغ لأنه شرط في الكفالة ، وشركة المفاوضة متضمنة للكفالة أيضًا فوق تضمنها للوكالة

**وأما شركة العنان** فإنها تتضمن الوكالة فقط ؛ ولذا تصح من الصبي المأذون بالتجارة ، ومثله المعتوه الذي يعقل البيع والشراء ، ولابد من بيان نصيب كل واحد من الشركاء من الربح بيانًا نسبيًا كالنصف - مثلًا - فإذا سكت عن بيان الربح أو قيل يعطى فلان مقدار كذا دينارًا أو درهمًا من الربح فالعقد فاسد في الحالين ؛ وذلك لجهالة المعقود عليه في الصورة الأولى ، وهو الربح ، ولاحتمال ألا تأتي الشركة بربح أكثر من القدر الذي سمي لبعض الشركاء ، فينقطع بذلك اشتراك كل الشركاء في كل الربح ويفوت الغرض من العقد[١]

**ويلاحظ** أن هذا التقسيم الذي سبق في شركات العقود ليس متفقًا عليه بين أهل العلم ، فجمهور الحنفية لا يعدون المضاربة من الشركات .

**والحنابلة** يجعلونها خمسة أنواع ( العنان - والمفاوضة والأبدان - والوجوه - والمضاربة ) وقيدوا هذه الأقسام بأنه لا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف ؛ لأنها عقد على تصرف في مال فلم تصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع[٢]

**والشافعية** لا يجوزون إلا شركتي المضاربة والعنان ، وباقي الشركات عندهم باطلة[٣]

**والمالكية** يقسمون شركة العقد إلى سبعة أنواع ( عنان ومفاوضة وعمل - ووجوه - ومضاربة وذمم وجبر )[٤]

---

(١) انظر : « رد المحتار » لابن عابدين (٥٢٠/٣) إلا أنهم أغفلوا شركة المضاربة ، واستدرك ذلك على الحنفية الكاساني فعدها نوعًا من أنواع الشركة كما في « البدائع » (٦٩/٦) .

(٢) انظر : « المغني » (١٠٩/٧) .

(٣) انظر : « الأم » للشافعي (٢٠٦/٢) ، و « مغني المحتاج » (٢١٢/٢) .

(٤) انظر : « شرح الخرشي » (٥٢/٦) ، والزرقاني (٤٤/٨) .

**وشركة الذمم**: أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا بثمن مؤجل في ذمتهما بالتضامن ثم يبيعانه وما يكون من الربح يقسم بينهما، وهي في الحاصل نوع من شركة الوجوه، وبعضهم جعلها من شركة الأموال.

**وشركة الجبر**: أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار في هذه السلعة ولم يخطره بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة، ولم يتكلم ذلك التاجر، فإن له الحق في أن يشترك فيها مع من اشتراها، ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر[١]، ويشترطون لذلك عدة شروط مدونة عندهم[٢].

**وهذه الشركة** لا تخرج عن شركة الأموال، ويلاحظ أن الحنابلة والمالكية جعلوا شركتي العنان والمفاوضة من قسيم باقي الشركات فأوهم المغايرة، والصحيح أن العنان والمفاوضة تردان في الأعمال والوجوه[٣].

**وأما المزارعة والمساقاة** فلأنهما يتعلقان بنوع خاص وهو الشركة بالأرض الزراعية، والزمن الداخل في ذلك يتحدد غالبًا بوقت الحصاد؛ لذا ناسب أن يتم بحثهما خارج شركة الأموال.

**وحيث** إن المضاربة من أوسع أنواع الشركات انتشارًا وأكثرها أحكامًا فقهية، لذا ناسب أن يكون البدء بها فصار هذا الفصل متضمنًا مبحثين:

**الأول**: التوقيت في المضاربة.

**الثاني**: التوقيت في المزارعة والمساقاة.

---

(١) انظر: «جواهر الإكليل شرح مختصر خليل» لصالح بن سميع الأزهري (١١٩/٢).

(٢) انظر: «شرح الصغير» للدردير (٤٧٣/٣)، و«بلغة السالك» للصاوي (١٥١/٢).

(٣) انظر: «الشركات في الفقه الإسلامي» د. رشاد حسن خليل (ص١١٠).

# المبحث الأول

# التوقيت في المضاربة

## المطلب الأول :
## تعريف المضاربة ودليل مشروعيتها

### أولًا : تعريف المضاربة :

**المضاربة لغة** : مفاعلة من الضرب في الأرض وهو الخروج فيها للتجارة أو الغزو ابتغاء للرزق ، وقيل هو السير فيها مسافرًا ، والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلًا ، وضاربه في المال من المضاربة وتأتي أيضًا بمعنى القسم[١]

**وقد جاء** ما يؤيد ذلك المعنى ، قال اللَّه عز وجل : ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾ [النساء : ١٠١] .

**ويقال** : اضرب لي في هذا الأمر بسهم أي اقسم لي نصيبًا فيه .

ويطلق العراقيون على هذا العقد اسم المضاربة ، والحجازيون يطلقون عليه اسم القراض والمقارضة[٢]

**والمضاربة اصطلاحًا :**

**اختلف الفقهاء** في تحديد ماهيتها ، فذهب الحنفية والحنابلة إلى اعتبارها عقد شركة ، وذهب الشافعية وبعض المالكية إلى اعتبارها وكالة ، وعليه اختلفت تعريفات الفريقين .

---

(١) انظر : «لسان العرب» ، و«المصباح المنير» مادة : ضرب .

(٢) انظر : «المضاربة» للماوردي (ص١٣٤) تحقيق د . عبد الوهاب حواس .

**فقد عرفها البغدادي الحنفي** : بأنها عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر

**وتابعه** على ذلك سائر المصنفين في **الفقه الحنفي**[١]

**وعرفها ابن قدامة** : بأنها اشتراك بدن ومال ، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه[٢]

**وبقريب** من هذا قال بعض **الحنابلة**[٣]

**أما المالكية** فجاء تعريفهم لها بأنها : توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرها[٤] ، فهذا تعريف على أنها وكالة ، أو أنها : دفع مالك مالاً من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء من ربحه[٥] ، وهذا تعريف على أنها شركة .

**والشافعية** يعرفونها بأنها : العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر ، وعلى أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك بينهما[٦]

**ويلاحظ** على هذه التعريفات أن الفقهاء متفقون على حقيقة المضاربة وإن اختلفوا في تكيفيها الفقهي هل هي شركة أو وكالة ؟

---

(١) انظر : « مجمع الضمانات » (ص٣٠٣) ، و« الهداية » (٥٨/٤) ، و« تبيين الحقائق » (٥٢/٥-٥٣) ، و« فتح القدير » (٢٥٨/٤) .

(٢) انظر : « المغني » (١٣٢/٧-١٣٣) .

(٣) انظر : « الإنصاف » (٤٢٧/٥) ، و« شرح منتهى الإرادات » (٣٢٦/٢) .

(٤) انظر : « مختصر خليل » (ص١٧٧) .

(٥) انظر : « الشرح الكبير » (٥١٧/٣) .

(٦) انظر : « نهاية المحتاج » (١٦١/٤) ، و« مغني المحتاج » (٣٠٩/٢) ، و« حاشية البيجرمي » (١٥٩/٣) .

**كما يلاحظ** أن تعريف الحنفية لم يتطرق إلى كيفية الاشتراك في الربح الذي هو مقصود المضاربة

**ويلاحظ** أن تكييف المضاربة بأنها شركة أقرب من تكييفها بأنها وكالة فإن الوكالة لا يعتبر لصحتها القبول بخلاف المضاربة .

**وعليه** فيمكن أن يصاغ تعريف للمضاربة يجمع جل ما سبق فنقول إنها :

**نوع من الشركة ، فيه يقدم أحد الطرفين المال لآخر ليعمل فيه بالتجارة على أن الربح يكون بينهما بحسب ما يتفقان عليه ، فتكون الشركة في الربح فقط دون رأس المال .**

## دليل مشروعية المضاربة

**اتفق الفقهاء** على مشروعية المضاربة[1] ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والآثار المشروعة والمعقول :

**أما الكتاب :**

**فقول** الله تبارك وتعالى : ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠] .

**وقوله تعالى :** ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة : ١٠] .

---

(١) انظر : «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» (٣٢١/٢) ، و«الشرح الكبير» للإمام الدردير (٥١٧/٣) ، و«مغني المحتاج شرح المنهاج» (٢٠٩/٢) ، و«المغني» لابن قدامة (١٣٤/٧) .

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾.
[البقرة: ١٩٨]

**وجه الدلالة من هذه الآيات:**

إن الله تبارك وتعالى نفى الحرج عمن يضرب وينتشر في الأرض ابتغاء لفضل الله تبارك وتعالى عن طريق التجارة، والمضاربة من هذا القبيل. وبناء على هذا تكون المضاربة جائزة شرعًا.

**وأما السنة فمنها:**

١- ما رواه البيهقي[1] بسنده إلى أبي الجارود، عن حبيب بن يسار، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «**كان العباس إذا دفع مالًا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا ولا ينزل به واديًا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن، فرفع شرطه إلى النبي ﷺ فأجازه**».

**فهذا الحديث** يدل على أن العباس رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربة بشروط معينة، فلما بلغ النبي ﷺ ذلك أقره، فلو كانت المضاربة غير مشروعة ما أقره النبي ﷺ.

(١) «السنن الكبرى» للبيهقي (١١١/٦)، وقال: تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر، وهو كوفي ضعيف، كذبه يحيى بن معين، وضعفه الباقون.
والحديث أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١٠٤٧/٣)، والطبراني في «الأوسط» [٧٦٠]، والدارقطني (٧٨/٣) وضعه الدارقطني أيضًا، وذكره الحافظ الهيثمي في «المجمع» (١٦٤/٤) وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه أبو الجارود وهو متروك كذاب.
والمقصود من هذه الشروط هو الحفاظ على المال من الضياع، لأن السفر به في البحر يعرضه للتلف والمبيت به ليلًا خارج المدينة أو شراء الحيوانات برأس المال كذلك يجعل المال أكثر تعرضًا للهلاك وهذه الشروط جائزة؛ لأنها مفيدة وفيها مصلحة الطرفين لتحقيق أكبر قدر من الربح، وليس فيها ما يخالف مقتضى المضاربة، وسوف نتعرض لهذه الشروط عند الكلام عن القيود التي ترد على عقد المضاربة.

٢- ما رواه ابن ماجه[١] بسنده عن صهيب رضي اللَّه عنه أن النبي ﷺ قال: «**ثلاثة فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمضاربة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع**».

**فقد دل** هذا الحديث على مشروعية المضاربة، وذلك لأن النبي ﷺ أخبر أن البركة في المقارضة وهي المضاربة فلو كانت غير مشروعة ما اتصفت بهذه الصفة

ولقد أقر النبي ﷺ هذه المعاملات؛ لأنه بُعث والناس يتعاملون بها ويقال إنه لما تاجر لخديجة في مالها كان على سبيل المضاربة[٢]، فلم ينكرها عليهم فدل ذلك على جوازها[٣]

**أما الآثار فمنها:**

١- ما رواه مالك في «الموطأ»[٤] بسنده إلى العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده «**أن عثمان بن عفان رضي اللَّه عنه دفع إليه مالاً قراضًا على النصف**» فلو كان القراض غير جائز ما فعله هذا الصحابي رضي اللَّه عنه.

---

(١) «سنن ابن ماجه» [٢٢٨٩]، وإسناده ضعيف جدًا، ضعفه العقيلي في «الضعفاء» (٨٠/٣)، والذهبي في «الميزان» (٦٠٤/٢)، وابن الملقن في «تحفة المحتاج» (٢٨٨/٢)، والحافظ ابن حجر في «البلوغ» [٩٢٨] وذكره ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢٤٨/٣)، وحكم عليه البخاري بالوضع كما «تهذيب الكمال» (٣٦٦/٢٩).

قال عنه ابن حجر في «التقريب (٣٦١/١): مجهول الحال.

(٢) انظر: «السيرة النبوية» لابن هشام (١٩٢/١) تحقيق د. محمد فهمي السرجاني.

(٣) انظر: «المبسوط» للإمام السرخسي (١٩/٢٢).

(٤) «الموطأ» (٦٨٨/٢)، وأخرجه الدارقطني (٦٣/٣)، والبيهقي (١١١/٦) من طريق زيد بن أسلم به وصحح إسناده الحافظ في «التلخيص» (٥٧/٣).

٢- ما روه مالك[(١)] بسنده إلى زيد بن أسلم عن أبيه «**أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قدما في جيش العراق وقد تسلفا من أبي موسى الأشعري مالاً اشتريا به متاعًا فربحا فيه بالمدينة ربحًا كثيرًا، فقال لهما عمر: أكل الجيش تسلف مثل هذا؟ فقالا: لا فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كأني بكما وقد قال موسى إنكما ابنا أمير المؤمنين فاسلفكما بمال المسلمين، ردا المال والربح. فقال عبيد الله: أرأيت يا أمير المؤمنين لو تلف المال أكنا نضمنه؟ قال: نعم. قال: فربحه لنا. فتوقف عمر رضي الله عنه، فقال بعض جلسائه: لو جعلته قراضًا يا أمير المؤمنين يعني في مشاطرتهما على الربح مشاطرته في القراض ففعل**».

**وأما الإجماع:**

**فقد** أجمعت الأمة على جواز المضاربة، وقد تعامل بها الناس من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا في سائر الأمصار والأعصار، ولم ينكرها عليهم أحد وقد تعامل بها الصحابة الكرام رضوان الله عليهم فقد دفعوا مال اليتيم مضاربة، ومن هؤلاء عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر والسيدة عائشة رضوان الله عليهم أجمعين[(٢)]

**يقول شيخ الإسلام:** «والمضاربة جوزها الفقهاء كلهم اتباعًا لما فيها عن الصحابة مع أنه لا يحفظ فيها بعينها سنة عن النبي ﷺ»[(٣)]

---

(١) «الموطأ» (٦٨٧/٢)، ورواه البيهقي (١١٠/٦)، وقال الحافظ في «البلوغ» (ص. ١٨٦): موقوف صحيح.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٣٤/٧)، و«شرح المنهاج» (٥١/٣).

(٣) انظر: «القواعد النورانية الفقهية» لابن تيمية (ص١٦٧).

**وأما المعقول :**

فإن الحاجة ماسة إليها فلربما عجز عن التصرف من يملك المال ، وأحسنه من لا يملكه ، فكان في مشروعيتها معونة لهما لما يعود عليهما من النفع في الاشتراك في الربح[١]

**وبهذه تكون المضاربة** قد ثبتت بالنص[٢] والإجماع والمعنى واللّٰه تعالى أعلم .

* * *

(١) انظر . «المنتقى» للباجي (١٥١/٥)، و«بدائع الصنائع» (٢٦/٦)، و«المبسوط» للإمام السرخسي (١٨/٢٢).

(٢) وذلك على فرض صحة النصوص، وإلا فكلها ضعيفة كما سبق في كلام شيخ الإسلام.

## المطلب الثاني

## التوقيت في المضاربة وأثر الإخلال به

**تظهر لنا** مسألة التوقيت في المضاربة ودخول الزمن فيها من خلال مقصدين :

**الأول** : ضرب الأجل في عقد المضاربة .

**الثاني** : وقت انتهاء عقد المضاربة

وفيما يلي بيان ذلك :

### أولًا : ضرب الأجل في عقد المضاربة

**صورته** : أن يقول رب المال للعامل : ضاربتك بمائة ألف ريال لمدة سنة فإذا انتهت فلا بيع ولا شراء .

وقد اختلف أهل العلم في حكم مسألة ضرب الأجل في عقد المضاربة على قولين :

**القول الأول** : عدم جواز ضرب الأجل في عقد المضاربة .

**وبهذا** ذهب الشافعية والمالكية[1]

---

(١) انظر « المنتقى » (١٦٢/٥)، وانظر مذهب المالكية في « التاج والإكليل بهامش شرح مواهب جليل » للحطاب (٣٦٠/٥)، و« بداية المجتهد » (٢٣٩/٢)، و« حاشية الدسوقي » (٥١٩/٣) .

**واستدلوا** بأن المضاربة إنما شرعت للربح، والربح غيب ليس له وقت معلوم، وتقييدها بمدة يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه، فقد لا يحصل التجارة والربح في هذه المدة، فأشبه ما لو شرط أن لا يبيع.

**ولأن** المضاربة عقد معاوضة جائز مطلقًا، وما كان من العقود مطلقًا لا يجوز فيه التوقيت كالبيع والزواج.

**ولأن** عقد المضاربة عقد غير لازم وشرط الأجل يجعله لازمًا وهو خلاف سنة القراض. إلا أن الشافعي قد أجاز صورة واحدة من صور توقيت المضاربة، وهي ما إذا عقدت المضاربة إلى مدة على أن لا يشتري المضارب بعدها وله البيع؛ لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه فقد اشترط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته؛ ولأن ذلك لا يمنع المضارب من البيع وتحقيق الربح بعد المدة.

**جاء في «المهذب»**: «وإن عقده إلى مدة على أن لا يشتري بعدها صح؛ لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته»[1]

**القول الثاني**: جواز ضرب الأجل في عقد المضاربة.

**وبه قال** الحنفية والحنابلة[2]

**واستدلوا** بأن المضاربة يدخلها التوكيل. والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت، فالتصرف الذي يتوقت بنوع من المتاع جاز توقيته.

---

(١) انظر: «المهذب» (٣٨٦/١).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (١٩/٦)، و«المغني» (١٧٧/٧، ١٧٨)، و«كشاف القناع» (٥١٢/٣).

**والراجح** : هو القول بجواز التأقيت ؛ لأن لرب المال منع المضارب من البيع والشراء في كل وقت إذا رضي أن يأخذ بماله عرضًا ، فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح ، أما إذا انتهت المدة وفي المال عروض فلا يملكُ رب المال منع المضارب من بيع هذه العروض وتحويلها إلى نقد ؛ لأن ذلك من توابع المضاربة ليتميز رأس المال من الربح ، وكذلك في المضاربة العارية عن التأقيت باتفاقهم ، والتوقيت قد يكون مصلحة لأحد الطرفين أو لكليهما ، وقد تحتاج بعض المشروعات إلى زمن طويل لاستثمارها وتحقيق أكبر قدر من الربح ، ولذلك لا مانع أن ينقلب عقد المضاربة الجائز إلى عقد لازم في بعض الصور كما في الوكالة في الخصومات عند بعض أهل العلم[(١)]

**وهذا يساير** ما قاله الفقهاء الشافعية بجواز التأقيت في منع المضارب من الشراء دون البيع لإنضاض العروض ، والمضارب غير مجبر على الدحول في أمر يرى فيه غير مصلحته[(٢)]

## وقت انتهاء عقد المضاربة :

**عقد المضاربة** من العقود الجائزة التي يجوز لكل من المضارب ورب المال فسخه في أي وقت شاء ، وهذا باتفاق الفقهاء[(٣)]

**إلا أن** هناك أسبابًا أخرى تنهي عقد المضاربة ، منها :

(١) انظر مبحث الوكالة من هذا البحث .

(٢) انظر : « المغني » (١٧٨/٧) ، و « تعليق حواس على الماوردي » (ص١٤٧) ، و « ضمان المثل في عقود العمل » رسالة دكتوراه لأحمد علاء عبد الحميد دعبس (ص١٧٧) .

(٣) انظر : « الشرح الكبير » للإمام الدردير (٥٣٥/٣) ، و « مغني المحتاج » (٣١٩/٢) ، و « المهذب » للشيرازي ، و « المغني » لابن قدامة (١٧٩/٧) .

**١- انتهاء المضاربة بموت أحد طرفيها** وذلك إذا كان رأس مالها ناضًا أو لم يكن المضارب قد بدأ العمل برأس المال المضارب عليه ؛ وذلك لأن الأصل في المضاربة أنها عقد جائز يجوز فسخه من أحد الطرفين دون الرجوع إلى رأي الآخر

كما أنها مبنية على إذن رب المال للمضارب في التصرف في مال المضاربة ، فإذا مات رب المال انتهت ولايته على ماله لانتقال الملك إلى الورثة

وإذا مات المضارب انتهى تصرفه ، وبانتهاء الولاية أو انتهاء التصرف تبطل المضاربة كالوكالة[١]

أما إذا كان رأس مال المضاربة عروضًا تجارية أو سلعًا فإن جمهور الفقهاء يرون أن عقد المضاربة ينتهي أيضًا بالموت ، وأنه يجب تصفية المضاربة لمعرفة ما فيها من ربح أو خسارة ونصيب كل من المضارب ورب المال[٢]

**وقال المالكية** : إن المضاربة لا تنتهي في الحال بموت أحد طرفيها وإنما يبقى العقد قائمًا ويقوم وارث المتوفى الأمين مقامه في تصفية المضاربة وتنضيض رأس المال .

وتعتبر كذلك - الردة موتًا ويأخذ أحكام الميت في المضاربة إذا لحق المرتد فيها بدار الحرب ، أما إذا مات أحد طرفي المضاربة وكان المال ناضًا جرت المحاسبة بين الحي وبين ورثة الميت وأخذ كل واحد منهما ما يخصه

(١) انظر «بدائع الصنائع» (٣٦٦٢/٨) ، و«المهذب» للشيرازي (٥٠٩/١) ، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (١٧٩/٥) ، و«كشاف القناع» (٥١٢/٣) .

(٢) انظر . «حاشية ابن عابدين» (٣٠٨/٨) ، و«مغني المحتاج» (٣٢٠/٢) ، و«كشاف القناع» (٥١٢/٣) .

من مال المضاربة ، إلا إذا أراد الورثة استمرار المضاربة ، فإن المضاربة تستمر على شروط أبيهم المتوفى ، ويعد هذا عقدًا جديدًا بين الحي وورثة الميت .

وعلى هذا فإن كان الميت هو رب المال ، ففي هذه الحالة ، يقوم الورثة مقامه لانتقال المال إليهم بالميراث فيحلوا محل أبيهم .

ويتم انعزال المضارب عن المتاجرة بما لديه من أموال الميت النقدية إلى أن يصل الورثة معه إلى اتفاق .

أما إن اختلف الورثة فالجمهور يقولون : إذا كان في المال ربح ظاهر جاز جبرهم على الاستمرار ، وإن لم يكن في المال ربح ظاهر فلا يجبرون على ذلك أي على استمرار عقد المضاربة بل لهم فسخ هذا العقد .

**وقال المالكية** : في كلتا الحالتين يجبر المضارب على تنضيض مال المضاربة كما يجبر الورثة على تمكينه منه[1]

وإن كان الميت هو المضارب فذهب **الشافعية والحنابلة** إلى أن ورثة الميت لهم ولاية تنضيض رأس مال المضاربة ، فإن أذن لهم في الاستمرار معه أتموا ذلك على شروط مورثهم وإلا عين القاضي أمينًا لذلك[2]

**وقال المالكية** : إن ورثة المضارب يقومون مقام أبيهم في بيع عروض التجارة بشرط أن يكونوا أمناء حاذقين في شئون التجارة ، وإلا لزمهم استئجار أمين من مالهم الخاص كي يقوم بهذه المهمة ، فإن امتنعوا عن ذلك لزمهم تسليم المال على حاله إلى رب المال ، ولا شيء لهم فيه[3]

---

(١) انظر : «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٥٣٦/٣) .

(٢) انظر : «مغني المحتاج» (٣١٩/٢) ، و«المغني» لابن قدامة (١٨١/٧) .

(٣) انظر : «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٥٢٦/٣) .

**وقال الحنفية :** إن ورثة المضارب لا علاقة لهم بالمضاربة ؛ لأن شخص المضارب معتبر لدى رب المال بخلافهم ، أما إن كان للمضارب وصي كانت له الولاية مع رب المال في بيع العروض التجارية وتصفية المضاربة ، وإن لم يكن له وصي عين القاضي وصيا يقوم ببيع العروض ثم يأخذ كل منهم نصيبه من الربح[١]

**٢- انتهاء المضاربة بفقد أهلية** أحد المتعاقدين أي بالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة وهذا باتفاق الفقهاء .

**٣- انتهاء المضاربة بالفلس** وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين :

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٢] إلى أن عقد المضاربة ينتهي إذا أفلس رب المال وحجر عليه بسبب الفلس ؛ وذلك لأن المضاربة توكيل والمفلس لم يكن أهلا للوكالة كما أن الحجر ينهي ولايته على أمواله ومنها مال المضاربة .

أما إذا كان المفلس هو المضارب فإن المضاربة لا تنتهي ؛ لأنه وكيل عن رب المال في التصرف ، لأن الحجر إنما يقع على ماله هو وهذا ليس بماله[٣]

**٤- انتهاء المضاربة بهلاك رأس مال المضاربة** قبل تصرف المضارب فيه ومحل تفصيل ذلك في مظانه من كتب الفقه .

والله تعالى أعلى وأعلم .

---

(١) انظر : «حاشية ابن عابدين» - التكملة (٣٠٦/٨) .

(٢) انظر . «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٥٢٦/٣) ، و«معنى المحتاج» (٣١٩/٢) ، و«المغني» لابن قدامة (١٨١/٧) .

(٣) انظر : «نهاية المحتاج» (٢٣٧/٥) ، و«المغني» لابن قدامة (١٧٩/٧) .

## التوقيت في الشركات الأخرى :

سبق أن ذكرت أن من أنواع الشركات : شركة الأموال والوجوه والأبدان ، وقد وقفنا على معنى هذه الشركات .

وأما من ناحية التوقيت فيها فلم أجد من خلال بحثي في كتب الفقه وجود اشتراط لزمن هذه الأنواع من الشركات لا من جهة انعقادها ولا من جهة فسادها .

إلا أن القول بأن الشركة من العقود الجائزة ، ينبني عليه بطلانها بموت أحد الشريكين أو جنونه أو الحجر عليه لسفه فيه أو بالفسخ من أحدهما حيث تبطل بذلك **كالوكالة**[١]

والظاهر أن دخول الأجل في عقد الشركات إنما يتعلق بنوع التعامل الذي يقع من الشركة .

فإن تعاملت بالمضاربة دخل أجل المضاربة .

وإن تعاملت بالبيع دخل أجل البيوع ، وهكذا والله تعالى أعلم .

* * *

(١) انظر : «المغني» (١٣١/٧) .

# المبحث الثاني

# التوقيت في المزارعة والمساقاة

# المطلب الأول
# تعريف المزارعة والمساقاة ودليل مشروعيتهما

## أولًا : المزارعة :

**المزارعة لغة** : مفاعلة مشتقة من الزرع ، والزرع يعني به طرح الزُّراعة - بضم الزاي - أي البذور - على الأرض أو الإنبات[١]

**صورة المزارعة عند الفقهاء :**

كأن يملك رجل أرضًا صالحة للزراعة ولا يستطيع أن يزرعها بسبب جهله بالزراعة أو انشغاله بعمل آخر أو إقامته بعيدًا عنها أو نحو ذلك ، ورجل قادر على زراعة هذه الأرض فيتفق الرجلان على أن يقوم الثاني بزراعة أرض الأول على أن يكون الخارج أي المحصول بينهما مناصفة أو مثالثة أو مرابعة أو أكثر أو أقل .

**تعريف المزارعة اصطلاحًا :**

عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة :

**فعرفها الحنفية** : بأنها عقد على الزرع ببعض ما يخرج منه بشروط[٢]

**وعرفها المالكية** : بأنها الشركة في الزرع[٣]

---

(١) انظر : «لسان العرب» ، و«القاموس المحيط» مادة : زرع .

(٢) انظر : «البحر الرائق» (١٨١/٨) ، و«الدر المختار» (١٨٠/٥) .

(٣) انظر : «الشرح الكبير» للدردير (٣٧٢/٣) .

**وعرفها الشافعية**: بأنها معاملة العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها[(١)]

**وعرفها الحنابلة**: بأنها دفع أرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما[(٢)]

وهذه التعريفات متقاربة ولعل الأخير أرجحها؛ لأنه يشتمل عقدي الشركة والإجارة وعليه فيمكن أن يقال: إن المزارعة إجارة ابتداء، شركة انتهاء.

وعن جابر بن عبد اللَّه رضي اللَّه عنهما قال: كانوا يزرعونها بالثلث والربع فقال رسول اللَّه ﷺ: «**من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن لم يفعل فليمسك أرضه**»[(٣)]

وعنه: «**أن رسول اللَّه ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة**»[(٤)]

**وهي أحاديث صحيحة متفق عليها.**

**والمخابرة**: المزارعة، واشتقاقها من الخبار وهي الأرض اللينة، والخبير: الأكار، وقيل: المخابرة معاملة أهل خيبر

**والمحاقلة**: المعاملة على الحقل.

**والمزابنة**: دفع الأرض إلى الغير ليعمل فيها، على أن يكون له قدر من الخارج منها، أي تكون له نسبة فيها.

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٢/٣٢٣). (٢) انظر: «المغني» (٧/٥٥٥).
(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري [٢٣٤٠]، ومسلم [١٥٣٦] (٩٦) واللفظ له.
(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري [٢٣٨١]، ومسلم [١٥٣٦] (٨١).

والنهي السابق يدل على المنع من المزارعة ، والنهي حقيقة في التحريم فيدل على عدم مشروعيتها ، وأما أحاديث الجواز فهي عندهم منسوخة بالنهي .

**وأما المعقول :**

فلأن العوض في المزارعة مجهول ؛ لأن ما يخرج من الأرض مجهول فلا تكون المزارعة جائزة ، كالإجارة على عوض مجهول(١)

**القول الثاني :** أن المزارعة مشروعة

وإليه ذهب : المالكية(٢) والحنابلة(٣)

واستدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما فإنه قال : « **إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر** » متفق عليه(٤)

وبما قال أبو جعفر الباقر : « **عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر وعثمان وعلي ثم أهلوهم إلى اليوم : يعطون الثلث والربع** »(٥)

---

(١) انظر : « نهاية المحتاج » (٤٤٨/٥) .

(٢) الجائز عند المالكية هو إجارة الأرض بنقد لا بطعام ولا بما تنبته ، والبذر عليهما ، والخارج منها بينهما على قدر الإجارة وأجرة العامل ، انظر « الشرح الكبير » للدردير (٩/٤) ، و« شرح الخرشي » (٢٧٩/٤) .

(٣) انظر : « المغني » (٥٥٥/٧) .

(٤) أخرجه البخاري [٢٣٢٨] ، ومسلم [١٥٥١] واللفظ له .

(٥) أورده البخاري في الحرث والمزارعة ، باب المزارعة بالشطر في الترجمة (١٣/٥،١٤) قال الحافظ في « الفتح » (١٤/٥) : وصله عبد الرزاق .

وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول اللَّه ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلوهم من بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به، وعمل به أزواج رسول اللَّه ﷺ من بعده.

فروى البخاري عن ابن عمر «**أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر، فكان يعطي أزواجه مائة وسق، ثمانون وسقًا تمرًا، وعشرون وسقًا شعيرًا، فقسم عمر خيبر فخير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن من الأرض والماء، أو يمضي لهن الأوسق، فمنهن من اختار الأرض، ومنهن من اختار الأوسق، فكانت عائشة اختارت الأرض**».

ومثل هذا لا يجوز أن ينسخ؛ لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول اللَّه ﷺ فأما شيء عمل به إلى أن مات ثم عمل به خلفاؤه من بعده، وأجمعت الصحابة - رضوان اللَّه عليهم - عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم أحد فكيف يجوز نسخه؟ ومتى كان نسخه؟ فإن كان نسخ في حياة رسول اللَّه ﷺ فكيف عُمل به بعد نسخه؟ وكيف خفي نسخه فلم يبلغ خلفاءه مع اشتهار قصة خيبر وعملهم فيها؟

فأين كان راوي النسخ حتى لم يذكره ولم يخبرهم به[1]، ولعل هذا يرجح القول بالجواز

فهي إجارة رب الأرض للعامل على أن يعمل في أرضه.

وهي شركة انتهاء إذ يكونان - رب الأرض والعامل - شريكين فيما تخرجه الأرض من زرع فأجر العامل جزء من الخارج.

(١) انظر: «المغني» (٥٥٦/٧، ٥٥٧).

ويترتب على القول بأنها إجارة ابتداء شركة انتهاء أن تكون من العقود الدائرة بين النفع والضرر، وهي عقد جائز فتبطل بما تبطل به الوكالة من عزل أو جنون أو حجر لسفه

## مشروعية المزارعة :

اختلف أهل العلم في مشروعية المزارعة فيما يجوز زرعه على قولين :

**الأول** : القول بعدم المشروعية .

وهو قول أبي حنيفة والشافعي[1] ومن وافقهما .

واستدلوا لذلك بالسنة والمعقول :

**فأما السنة** : فاستدلوا بحديث ثابت بن الضحاك «**أن النبي ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة**»[2]

وبما رواه رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع قال : «**نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقًا، فقلت : وما ذاك؟ ما قال رسول الله ﷺ فهو حق. قال : دعاني رسول الله ﷺ فقال : ما تصنعون بمحاقلكم؟ فقلت : نؤاجرها يا رسول الله على الرُّبيع أو على الأوسق من التمر أو الشعير فقال : فلا تفعلوا، ازرعوها أو أمسكوها. قال رافع : قلت : سمعًا وطاعة**»[3]

---

(١) وأجازها الشافعي في الأرض بين النخيل إذا كان بياض الأرض أقل، ومنعها في الأرض البيضاء، انظر : «بدائع الصنائع» (١٧٥/٦)، و«معنى المحتاج» (٣٢٤/٢)، و«المغني» لابن قدامة (٧/ ٥٥٥).

(٢) أخرجه مسلم [١٥٤٩].

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري [٢٣٣٩]، ومسلم [١٥٤٨].

## ثانيًا : المساقاة :

**المساقاة لغة :**

مفاعلة مشتقة من السقي ، والسقي بالكسر الحظ من الشرب يقال كم سقى أرضك[١]

**صورة المساقاة عند الفقهاء :**

كأن يملك رجل أرضًا فيها شجر له ثمر مأكول كالكرم والنخل ، فيتفق مع آخر على أن يقوم الأخير بسقي الشجر وعمل ما يحتاج إليه ، بجزء معلوم من ثمره كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك .

**تعريف المساقاة اصطلاحًا :**

**عرفها الحنفية** بأنها : عقد يرد على إصلاح الشجر والكروم بجزء مما يخرج من ثمرتها[٢]

**وعرفها الشافعية** بأنها : معاملة رجل مع غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة بينهما[٣]

**وعرفها المالكية** بأنها : عقد بين رب الحائط أو الزرع وبين غيره على القيام بخدمة شجر أو نبات بجزء من غلته[٤]

---

(١) انظر : « القاموس المحيط » مادة : سقى ، و « مختار الصحاح » (ص٢٦٨) .
(٢) انظر : « الهداية (٤/٥٩) .
(٣) انظر : « الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع » (٣/١٣١) .
(٤) انظر : « الشرح الكبير » للدردير مع « حاشية الدسوقي » (٣/٥٣٩) .

**وعرفها الحنابلة** بأنها : دفع رجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره[1]

وقد علل ابن قدامة تسميتها بهذا الاسم فقال : « وإنما سميت مساقاة ؛ لأنها مفاعلة من السقي ، لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي ، لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك[1]

ويلاحظ في هذه التعريفات المنحى الفقهي لكل مذهب ، فإن القائلين بجواز المساقاة لم يتفقوا على الذي يصح العقد فيه :

فمنهم من لم يجوزه إلا في النخيل والكرم وهو قول الشافعي ؛ لأن الزكاة تجب في ثمرتهما ، وفي سائر الشجر قولان .

ومنهم من قال النخيل فقط وهو قول داود وقوفًا مع النص ؛ لأن الخبر إنما ورد بها فيه والصواب أن المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر لعموم النصوص[2]

**وعليه :** فتعريف المالكية أرجح - واللّه تعالى أعلم - لشموله للزرع والشجر[3]

وبالنظر إلى طبيعتها فإن تعريف الحنابلة يجعلها كالمضاربة ، فالعامل أجير رب الشجر ثم شريكه في الخارج .

---

(١) انظر : « المغني » (٥٢٧/٧) .

(٢) انظر : « المغني » (٥٣٠/٧) .

(٣) وانظر (ص٢٥١) من رسالة « ضمان المثل فى عقود العمل والوثيقة في الشريعة الإسلامية » مقدمه لجامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون (دكتوراه) لأحمد علاء عبد الحميد دعبس .

وعلى كل فهي عقد معاوضة من العقود الدائرة بين النفع والضرر، وتختلف عن إجارة الأشخاص بأن العوض ليس معلومًا بقدره، وإنما هو نسبة معلومة من الخارج.

كما أنها تفترق عن المضاربة بأن العمل في الزرع لا في المال إلا أنها أشبه بها من الإجارة وهناك أوجه شبه بين المزارعة والمساقاة سوف يأتي بيانها بعد قليل.

## مشروعية المساقاة

اختلف أهل العلم في مشروعية المساقاة على قولين:

**الأول**: القول بعدم المشروعية

وهو قول أبي حنيفة وزفر

واستدلوا بأنها إجارة بثمرة لم تخلق، أو إجارة بثمرة مجهولة تشبه إجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه، فهو لا يدري هل تسلم الثمرة أو لا، وإذا سلمت فلا يعلم كيف تكون؟ وما مقدارها؟ فهو غرر وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر[1]

كما وردت أحاديث في النهي عن المزارعة والمساقاة والمخابرة مما تقدم ذكره في بحث مشروعية المزارعة[2]

**القول الثاني**. أن المساقاة مشروعة.

**وبه قال**: المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبا أبي حنيفة[3]

---

(١) انظر: «تكملة البحر الرائق» (١٨٦/٨)، و«رد المحتار» (١٨٧/٥).

(٢) في أول هذا المطلب.

(٣) انظر: «البدائع» (١٨٥/٦)، و«الشرح الصعير مع بلغة السالك» (٤٥٤/٣)، و«مغني المحتاج» (٣٢٢/٢)، و«المغني» (٥٢٧/٧).

واستدل لهذا القول بالسنة والإجماع والمعقول .

**أما السنة** : فما روى عبد اللّه بن عمر رضي اللّه عنهما أنه قال : « **عامل رسول اللّه ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع** » حديث صحيح متفق عليه[١]

**وأما الإجماع** : فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي اللّه عنه عامل رسول اللّه ﷺ أهل خيبر بالشطر ، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم أهلوهم إلى اليوم : يعطون الثلث والربع ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعًا[٢]

**وأما المعقول** : فإن الحاجة داعية إليها ، فإن كثيرًا من أهل النخيل يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه ، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر ، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين فجاز ذلك كالمضاربة بالأثمان[٣]

**والراجح** : هو القول بالجواز لقوة أدلته

* * *

(١) تقدم تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : « المغنى » (٥٢٩،٥٢٧/٧) .

## المطلب الثاني :
## اعتبار الوقت في المزارعة والمساقاة
## وأثر الإخلال به

إن أثر الوقت يظهر في عقدي المزارعة والمساقاة من وجهين :

**الأول** : الصفة المصححة للعقد .

**الثاني** : ما يترتب على انقضاء المدة أو الإخلال بها .

ويمكن بحث ذلك من خلال ما يلي :

### أولًا عقد المزارعة :

لقد اشترط الفقهاء أمورًا في عقد المزارعة بحيث يفسد العقد عند إهمالها ومن ذلك تعيين المدة وضرب الأجل في المزارعة ولابد من ملاحظة ما يلي :

**١- أن تكون المدة** كافية يتمكن فيها من المزارعة فإن ذكرا مدة لا يتمكن فيها من المزارعة ، فالمزارعة فاسدة .

**٢- أن تكون مناسبة** ، فإذا ذكرا مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالبًا فالمزارعة أيضًا فاسدة[١]

(١) انظر : « ضمان المثل » (ص٢٣٣) .

واشتراط المدة قول الجمهور، إلا أنني وقعت على قول لمشايخ بلخ من الحنفية أن التوقيت ليس بشرط ويجوز أن لا يذكر المدة وتقع على سنة، وهذا قول الفقيه أبي الليث[(١)]

وهذا القول له وجاهته ويمكن أن يضاف إليه أن تحدد المدة تبعًا للدورة الزارعية المعمول بها في البلاد، فإن بعض البلاد تسن تنظيمات زراعية بحيث يُزرع في كل دورة زراعية نوع من المحاصيل. فتحديد المدة بذلك أولى من تحديدها بسنة؛ لأنه قد لا يستطيع في باقي السنة زراعة ما اتفق عليه فينشأ التنازع ويكون ذلك من اجتهادات القضاء والله تعالى أعلم.

**ما يترتب على انقضاء المدة أو الإخلال بها :**

إذا انقضت المدة قبل إدراك الزرع يبقى الزرع حتى يدرك، ويلزم المزارع أجر ما فيه نصيبه من الأرض وتكون نفقة ما يلزم للزرع من سقي وحفظ وحصاد إلخ على كل من صاحب الأرض والمزارع بقدر حصصهما، وكذلك إذا مات صاحب الأرض والزرع بقل يداوم العامل على العمل إلى إدراك الزرع، وليس لورثة المتوفى معه إذ لاضرر عليهم في ذلك، وإذا مات المزراع والزرع غض فورثته تقوم مقامه في العمل إلى أن يستوي الزرع سواء رضي رب الأرض أم أبى[(٢)]

## ثانيًا : عقد المساقاة :

اختلف أهل العلم في ضرب الأجل في عقد المساقاة على أقوال :

**القول الأول** : يشترط التأقيت في العقد وبه قال الشافعية[(٣)]

---

(١) انظر : «بدائع الصنائع» (٣٨١٢/٨).

(٢) انظر : «المعاملات المالية» لأحمد بك إبراهيم (ص٢١٨)، و«البدائع» (٣٨٢٩/٨).

(٣) انظر : «حاشية قليوبي» (٦٠/٣)، و«شرح منهاج الطالبين» (٦٤/٣).

وذلك لأن عدم التأقيت يكثر الغرر كما أن المساقاة عقد لازم فلا يصح إلا على مدة معلومة .

**القول الثاني** : لا يشترط التأقيت .

وهو للجمهور[١] ، واستدلوا بأنها عقد جائز فلم يفتقر إلى ضرب الأجل كالمضاربة ؛ ولأنه لم يضرب النبي ﷺ ولا خلفاؤه رضي الله عنهم لأهل خيبر مدة معلومة حين عاملوهم ، ولأن وقت إدراك الثمر يكون معلومًا غالبًا .

ومع ذلك فقد ذكر أصحاب هذا القول أن ضرب الأجل لا يؤثر في العقد ، كالمضاربة عند من لم ير بأسًا بضرب الأجل فيها ، وسبق بحث ذلك[٢]

**وهناك قول ثالث** : بعدم اشتراط التأقيت مع القول بلزوم العقد ، فيصح من غيرَ ذكر المدة ويقع على سنة واحدة ، وهذا القول لأبي ثور ، وأجازه بعض أهل الكوفة استحسانًا ؛ لأنه لما شرط له جزء من الثمرة كان ذلك دليلًا على أنه أراد مدة تحصل الثمرة فيها .

والظاهر أن الترجيح بين الأقوال يرجع إلى الترجيح أولًا بين كون عقد المساقاة من العقود اللازمة أو الجائزة .

فمن قال هو عقد لازم اشترط التوقيت واستدل على ذلك بأنه عقد معاوضة فكان لازمًا كالإجارة ولأنه لو كان جائزًا لجاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل .

---

(١) انظر : «حاشية ابن عابدين» (٢٨٦/٦) ، و«بدائع الصنائع» (٣٨٣٢/٨) ، و«الشرح الكبير» للدردير (٥٤٢/٣) .

(٢) في أول هذا الفصل .

وأما من قال هو عقد جائز لم يشترط التوقيت، واستدل بأن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر ولم يضرب الأجل. ولو كان لازمًا لم يجز بغير تقدير مدة، ولو قدر أنه ﷺ ضرب لهم أجلًا لم يترك نقله؛ لأنه مما يحتاج إليه.

وقد أجلاهم عمر رضي الله عنه من خيبر، ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز إخراجهم، ولأنه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزًا كالمضاربة، أو عقد على المال بجزء من نمائه فأشبه المضاربة، وفارق الإجارة؛ لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان، والمساقاة أشبه بالمضاربة من الإجارة.

وأما سقوط حق العامل فلا يسلم إذا ظهر الثمر لأنه كالمضاربة إذا ظهر الربح وعليه يترجح عدم اشتراط التأقيت في العقد والله تعالى أعلم[١]

## ما يترتب على ضرب المدة في العقد

سبق القول بجواز ضرب المدة في عقد المساقاة كالمضاربة عند من يرى جواز تأقيتها، وهناك آثار تترتب على ذلك، إذا انقضت المدة أو لم تستمر حياة العاقد أو أحدهما في المدة، وكذلك هناك آثار تنبني على ضرب أجل قصير أو محتمل، وفيما يلي بيان لذلك كله.

### أولًا: انقضاء مدة المساقاة وموت العاقدين أو أحدهما:

إذا انقضت مدة المساقاة أو مات أحد العاقدين أو كلاهما وكان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلرعاية مصلحتهما أو مصلحة ورثتهما على

(١) انظر: «المغني» (٧/٥٤٢،٥٤٣).

اختلاف الصور يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى يدرك الثمر، وليس لصاحب الشجر ولا لورثته منع العامل أو ورثته، فإذا أبى العامل أو أبى ورثته مداومة العمل وأرادوا قطع الشجر بالحالة التي هو عليها فإن صاحب الشجر وورثته يخيرون بين ثلاثة أمور:

**الأول**: قسمة البسر على الشرط المتفق عليه

**الثاني**: إعطاء العامل أو ورثته قيمة نصيبهم من البسر

**الثالث**: الإنفاق على البسر حتى يبلغ ويرجع بما أنفق في حصة العامل أو ورثته من الثمر(١)

**ثانيًا: الفساد لقصر المدة:**

فإن ساقاه على مدة لا تكمل فيها الثمرة فالمساقاة فاسدة، فإن عمل فيها:

فإن ظهرت الثمرة ولم تكمل فوجهان:

**أحدهما**: له أجر مثله

**والثاني**: لا شيء له لأنه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع.

والأول أصح؛ لأن هذا لم يرض إلا بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك الجزء موجود غير أنه لا يمكن تسليمه إليه، فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه إليه كان له أجر مثله، كما في الإجارة الفاسدة، وفارق المتبرع فإنه رضي بغير شيء.

---

(١) انظر: «المعاملات المالية» لأحمد بك إبراهيم (ص٢١٩).

وإن لم تظهر الثمرة فلا شيء له في أصح الوجهين؛ لأنه رضي بالعمل بغير عوض.

**ثالثًا: المدة المحتملة:**

وإن ساقاه إلى مدة يحتمل أن يكون للشجرة ثمرة، ويحتمل أن لا يكون ففي صحة المساقاة وجهان:

**أحدهما:** تصح؛ لأن الشجر يحتمل أن يحمل ويحتمل ألا يحمل. والمساقاة جائزة فيه.

**والثاني:** لا يصح؛ لأنه عقد على معدوم ليس الغالب وجوده، فلم تصح، كالسلم في مثل ذلك، ولأن ذلك غرر أمكن التحرر عنه، فلم يجز العقد معه، كما لو شرط ثمر نخلة بعينها.

**فإن قلنا:** العقد صحيح فله حصته من الثمر، فإن لم يحمل فلا شيء له

**وإن قلنا:** هو فاسد، استحق أجر المثل، سواء حمل أو لم يحمل؛ لأنه لم يرض بغير عوض، ولم يعلم له العوض، فكان له العوض وجهًا واحدًا، بخلاف ما لو جعل الأجل إلى مدة لا يحمل في مثلها غالبًا، ومتى خرجت الثمرة: فإن خرجت قبل انقضاء الأجل فله حقه منها إذا قلنا بصحة العقد.

وإن حرجت بعده فلا حق له فيها[١]

(١) انظر. «المغني» (٥٤٤/٧،٥٤٥)، و«أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنبلي» لمحمد زكي عبد البر (ص٤٠١،٤٠٢).

## الفرق بين المزارعة والمساقاة في جانب ضرب الأجل :

هناك فروقات بين المزارعة والمساقاة ، ولأجل ذلك فرق بعض العلماء في الحكم بينهما ، فقد ذكرنا أن الشافعية لا يجيزون المزارعة في حين أنهم يجيزون المساقاة[١]

إلا أننا يهمنا هنا : الفروقات المتعلقة بالأجل . وبيان ذلك كما يلي :

**أولًا** : إذا انتهت المدة في المساقاة قبل نضج الثمر تترك الأشجار للعامل ليعمل فيها حتى تنضج الثمار ، ولكن لا يكلف العامل بدفع أجرة حصته من الشجر حتى تنضج الثمرة التي يجتنيها .

وبيان ذلك أنه بعد انقضاء مدة المساقاة لا يجوز لرب الشجر أن يقوم للعامل لا حق لك في بقاء ثمرك على الأشجار التي أملكها فإذا شئت بقاءه إلى أن ينتهي فادفع عليه أجرًا ، وإنما لا يجوز ذلك لأن الأشجار لا يصح استئجارها .

وأما المزارعة فإن العامل وإن ان له الحق في القيام على الزرع بعد انقضاء المدة حتى تنتهي ، ولكن للمالك الحق في مطالبته بأجر الأرض التي عليها زرعه إلى أن ينتهي ؛ لأن الأرض يصح استئجارها ، وكذلك يحق للعامل أن يأخذ أجرًا عن العمل في نصيب صاحب الأرض عن المدة اللازمة لإدراكه

**ثانيًا** : إن بيان المدة ليس بشرط في المساقاة على ما تقدم ترجيحه ، حيث علمت مدة إدراك الثمر ؛ لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع .

---

(١) تقدم بحث ذلك .

أما المزارعة فيشترط لصحتها بيان المدة ؛ لأنه قد يتقدم الحصاد أو يتأخر تبعًا لتقدم إلقاء البذر وتأخره لأنه قد يزرع خريفًا وصيفًا وربيعًا ، فإذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفا جاز كما هو معلوم في شروط المزارعة[١]

* * *

(١) انظر : «حاشية ابن عابدين» (٢٨٦/٦) ، و«الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهار» (٥٠٤/٢) ، و«ضمان المثل» (ص٢٦٤، ٢٦٥) .

# الفصل الثاني

# التوقيت في التبرعات

## مدخل:

قبل الدخول في مباحث هذا الفصل يحسن أن أكتب شيئاً عن أقسام عقود التبرع.

وقد سبق تعريف ذلك في الباب التمهيدي، وحيث إن هذا الفصل خاص بعقود التبرع ناسب أن أذكر هنا باقي متعلقات هذه العقود.

## أقسام عقود التبرع:

يمكن تقسيم عقود التبرع إلى نوعين:

**أ ـ عقود الهبات:**

وهي العقود التي يترتب عليها افتقار الواهب وذلك بإخراج مال معين من ذمته إلى المتبرع له، فإذا كان التبرع حال الحياة سمي هبة، أما إذا كان التنفيذ بعد الوفاة سمي التبرع وصية

**ب ـ عقود التفضل:**

وهي التبرعات التي لا يترتب عليها افتقار ذمة المتفضل. كالتبرع بالنافع والخدمات، وذلك كالقرض بدون فائدة، والوديعة، والوكالة بغير أجر[1]

كما يمكن أن نقسم عقود التبرع إلى نوعين آخرين:

أ ـ **عقود تبرع لا يعود للمتبرع منها شيء**، وتشمل الهبة والصدقة والوقف والوكالة.

---

(١) انظر: «عقود التبرع في الفقه المالكي» د. عبد الكريم شهبون (ص ١٠).

**ب – عقود تبرع يعود للمتبرع منها شيء**، (أي يستردها أو مثلها) وتشمل: العمرى، والرقبى، والعارية، والقرض، والوديعة.

ولما كان التقسيم أمرًا اجتهاديًا: جريت في هذا الفصل على التقسيم الأخير مع بعض التصرُّف، فجعلت المبحث الأول لعقد الهبة وعقد الوقف. وجعلت المبحث الثاني لعقود العمرى والرقبى والعارية والقرض. أما عقدا الوكالة والوديعة فأفردتهما بمبحثين لأهميتهما.

* * *

# المبحث الأول

# التوقيت في الهبة وما يجري مجراها

# المطلب الأول التوقيت في الهبة

## تمهيد في التعريف بالهبة ومشروعيتها :

### صورة الهبة :

زوج يعطي زوجته سيارة مثلًا على سبيل الملك دون أن يأخذ مقابلًا لها منها .

أب يعطي ابنته بمناسبة زواجها مبلغًا من المال ملكًا لها دون أن يأخذ مقابلًا منها

صديق يعطي صديقه ساعة ملكًا له على سبيل الإكرام والتودد .

شخص يعطي فقيرًا محتاجًا مبلغًا من المال تقربا إلى اللَّه تعالى وطمعًا في الثواب في الآخرة[١]

**تعريف الهبة لغة :**

هي مصدر وهب له الشيء يهبه وهبًا وهبة : أعطاه إياه بلا عوض[٢]

**تعريف الهبة اصطلاحًا :**

**عرفها ابن قدامة** بأنها : تمليك عين في الحياة بغير عوض[٣]

---

(١) انظر : «أحكام المعاملات المالية» لمحمد زكي عبد البر (ص٤٨٣) .

(٢) انظر : «الصحاح» مادة : وهب .

(٣) انظر . «المغني» (٨/٢٣٩) .

وقيل: تمليك ذي منفعة لوجه المعطي له بغير عوض[١]

وعند الحنفية هي : تمليك العين بلا شرط العوض في الحال[٢]

وقيل: تمليك تطوع في حال الحياة، أي قيام المتطوع بتمليك ماله من غير عوض حال الحياة[٣]

وكل ذلك متقارب ويلاحظ في التعريفات القيد (بلا عوض) وهذا هو الذي يفرق بين الهبة والبيع، فالبيع تمليك عين ولكن بعوض.

كما أن الهبة تشترك مع العارية في أنها بغير بدل، إلا أن العارية ترد على المنفعة والهبة ترد على العين.

**والفرق بين الهبة والوصية** في قوله (في الحياة) لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فإن كان التمليك (لوجه اللّٰه تعالى) صارت صدقة لا هبة، وأحكام الهبة والصدقة واحدة، إلا أن الفرق بينهما النية في الثواب، ففي الصدقة تكون النية رجاء ثواب اللّٰه، وفي الهبة لوجه المعطي القابض دون قصد ثواب الآخرة.

**وإذا كانت الهبة إعطاء** لصديق تقربًا إليه وتوددًا ومحبة فهي **(هدية)**[٤]

ويدخل في الهبة (**العمرى**) و (**الرقبى**) وسيأتي بحثهما في المطلب الذي يليه

---

(١) انظر: «التبرعات» لشهبون (ص١٢٣).

(٢) انظر: «البدائع» (١٢٨/٦).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٤٠٥/٥).

(٤) انظر: «المغني» (٢٤٠/٨).

**وأحكام الهبة والصدقة واحدة**، وقد ذكرنا معا لاشتراكهما فلا يفترقان إلا في أمور :

١- **أن الهبة تعتصر**. أي يجوز للأب والأم اعتصارها والرجوع فيها، وانتزاعها من يد الولد الموهوب له، بخلاف الصدقة فلا يجوز اعتصارها.

٢- **أن الصدقة لا يجوز للمتصدق تملكها مرة ثانية** بأي وجه من وجوه التملك إلا بالإرث، بخلاف الهبة فيجوز للواهب أن يشتري ما وهبه، ولا يجوز أن يشتري ما تصدق به.

٣- **والواهب يصدق في قصده الثواب أي العوض** وإن لم يشترطه، بخلاف المتصدق فلا يصدق في قصد الثواب إلا إذا اشترطه فتصير معاوضة.

٤- **وكذلك يجوز للواهب الإنفاق من الهبة** على أبيه إذا افتقر بخلاف الصدقة، ويجوز للمتصدق بالماء على مسجد أو غيره أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء.

٥- **أن الصدقة لا تحل لآل محمد ﷺ بخلاف الهبة**، والفرق بين حقيقتهما أن الهبة تكون للمواصلة والوداد، والصدقة تكون لابتغاء الثواب عند اللّٰه تعالى كما سبق ذكره[1]

## مشروعية الهبة

**والحكم في تشريع الهبة الندب بلا خلاف**، فهي مندوب إليها وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) انظر: «عقود التبرع» (ص١٣٣)، و«المغني» (٢٣٩/٨).

**فمن الكتاب**: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وقوله سبحانه: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤]، وقوله عز وجل: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤]، فإباحة الأكل بطريق الهبة دليل على جوازها، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦]، والمراد بالتحية العطية، وقيل: المراد بها السلام، والأول أظهر، فإن قوله تعالى: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ يتناول ردها بعينها ويتحقق ذلك في العطية[1]

كما جاءت السنة بذلك كما في قوله ﷺ: «**تهادوا تحابوا**»[2]، وكان رسول الله ﷺ يهب ويقبل الهدية ويثيب عليها وهذا أشهر أن يستدل له.

## التوقيت في الهبة:

**يدخل ضرب الأجل في الهبة من خلال أمور:**

**أولًا**: التوقيت حال العقد

**ثانيًا**: انقضاء وقت الهبة.

وفيما يلي بيان لذلك:

---

(١) جاء ذلك عن سفيان بن عيينة فيما أخرجه ابن أبي حاتم عنه قوله: «ترون هذا في السلام وحده؟ هذا في كل شيء، من أحسن إليك فأحسن إليه وكافئه فإن لم تجد فادع له»، انظر: «الدر المنثور» (٦٠٨/٢).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٩٠٨/٢ رقم ١٦).

**أولًا : التوقيت حال العقد :**

حتى يمكننا أن ندرك أحكام الوقت في الهبة لابد أن نتعرف على التكييف الفقهي لعقد الهبة .

**فالهبة نوعان :** مطلقة ، ومقيدة بشرط الإثابة ( هبة الثواب ) .

**فأما المطلقة :** فهي عقد تبرع محض فلا يصح توقيتها ، فإن وقت الهبة فقال : وهبتك هذا سنة ثم يعود إلي ، أو إلى أن يقدم الحاج أو إلى أن يبلغ ولدي أو مدة حياة فلان ونحو هذا لم تصح ؛ لأنه عقد تمليك لعين فلم يصح مؤقتًا كالبيع[1]

وقيل : يجوز تأقيتها[2] ، والأول أرجح لظهور دليله .

**وأما هبة الثواب :**

فقد اختلف أهل العلم في تكييفها ، وفي تكييف عقد الهبة .

**قال الحنفية** ما عدا زفر : يعتبر هذا العقد هبة ابتداء بيعا انتهاء ، فتطبق عليه أحكام الهبة قبل القبض فلا تجوز هبة المشاع ، ويشترط القبض ، ويجوز الرجوع في السلعتين ، ما لم يتقابضا ، وأما بعد التقابض فيعد العقد بمنزلة البيع بحيث يرد البدلان بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق وتجب الشفعة في العقار

**وقال زفر :** هو عقد بيع ، ابتداء وانتهاء ، وتثبت فيه أحكام البيع ، فلا يفسد بالشيوع ويفيد الملك بنفسه دون اشتراط القبض ؛ لأن معنى البيع موجود في هذا العقد .

---

(١) انظر : « المغني » (٨/٢٥٠) .

(٢) انظر : « أحكام المعاملات المالية على المذهب الحنبلي » لمحمد زكي عبد البر (ص٤٩٢) .

**واعتمد جمهور الحنفية** على أنه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه العقدين[١].

**وقال الشافعية والحنابلة**: الهبة بشرط العرض - ويقال له الثواب - صحيحة، بشرط أن يكون العوض معلومًا، وفي هذه الحالة تكون بيعًا، لها حكم البيع. ويعتبر العقد بيعًا على الصحيح فيلزم الموهوب له بدفع العوض المشروط، وتطبق عليه أحكام البيع من الشفعة والخيار، وضمان الدرك[٢] ونحو ذلك، والسبب هو أن اشتراط العوض صراحة يبطل الهبة؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد[٣].

**وبناء على ما تقدم** من اعتبار الهبة بشرط العوض بيعًا، فإنه يصبح عقد الهبة والعوض لازمًا للواهب والموهوب له إذا قبض الواهب العوض. ولما كان البيع لا يدخله الأجل. فإنه لا يصح تعليق الهبة بضرب الأجل لها ولكن يصح الرجوع عنها إذا لم يقبض الواهب العوض حتى ولو قبض الموهوب له الهبة[٤].

**ثانيًا: وقت انقضاء الهبة:**

**تنقضي الهبة** ويصبح العقد باطلًا بأحد الأسباب الآتية:

**أولًا**: موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض.

**ثانيًا**: عدم إجازة الورثة وهذا خاص بالهبة التي في سياق الموت.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/١٣٢).

(٢) ضمان الدرك: هو التزام سلامة المبيع مما يمكن أن يلحقه ويدركه من حقوق لغير البائع في عينه، وتحمل التبعة عن ظهور حق فيه لأحد.

(٣) انظر: «المغني» (٨/٢٨٠)، و«الروضة» (٤/٤٤٧).

(٤) انظر في المسألة الأخيرة «عقود التبرع» (ص١٨٢).

**ثالثًا:** الرجوع فيها قبل القبض.

وفيما يلي توضيح لهذه الأحكام:

## أولًا: وقت انقضاء الهبة بسبب عارض الموت ونحوه:

**المقصود بذلك** أنه إن تأخر قبض الهبة حتى يمرض الواهب مرضًا يموت به، فإن الهبة في هذه الحالة تبطل حتىولو قبضها الموهوب له حال مرض الواهب لأن الشرط أن يقبضها حال الصحة فتبقى الهبة موقوفة حال المرض حتى يتبين الحال، فإن مات بطلت الهبة ولا تؤخذ من الثلث ولا من غيره، لأن المفروض أنه وهبها في حال الصحة لا في حال المرض حتى تنفذ من الثلث كالوصية، أما إذا برئ فإنها لا تبطل.

ومثال ذلك إذا جن الواهب، فإنه إذا وهب في حال الصحة ثم تأخر قبض الهبة توقف حتى يتبين حاله من الإفاقة أو الموت مجنونًا، قال الشيخ خليل: «أو جن أو مرض واتصلا بموته»[1]، فتبطل الهبة ولو حازها الموهوب له حال المانع لأن شرط الحوز حصوله قبله، ولا تخرج من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة، فإن لم يتصلا بموته بأن أفاق المجنون أو صح المريض لم تبطل الهبة، ويأخذها الموهوب له، وهذا يقتضي أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت أم لا[2]

## ثانيًا: وقت بطلان الهبة بسبب عدم إجازة الورثة:

نظرًا لأن الهبة في سياق الموت تدخل فيها الشكوك من جهة أن الواهب إنما قصد بذلك حرمان بعض الوارثين أو كلهم من الميراث لذا فإن حال

(١) انظر: «مختصر خليل» (ص٢٥٤).

(٢) انظر: «عقود التبرع» (ص١٩٤).

الموت حال خاص يقتضي استئذان الورثة قبل أن تنفذ الهبة، ويكون حكمها حكم الوصية في مرض الموت.

**ثالثًا: وقت بطلان الهبة بسبب الرجوع قبل القبض:**

**اختلف أهل العلم في رجوع الواهب قبل القبض على قولين:**

**القول الأول:** المنع من الرجوع إلا الأب.

وبه قال الشافعية والحنابلة[١]

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**».

وفي لفظ: «**كالكلب يعود في قيئه**».

وفي رواية: «**إنه ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه**» متفق عليه[٢]

وفي رواية لأحمد[٣]: قال قتادة: «**ولا أعلم القيء إلا حرامًا**».

وقول النبي ﷺ: «**ليس لأحد أن يعطي فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده**».

وفي رواية: «**لا يرجع واهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[٤]

ولأن الواهب بعد القبض أصبح لا ولاية له في المال الموهوب حتى يكون له أن يرجع في هبته[٥]

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٤/٤٣٩-٤٤٠)، و«الفروع» (٤/٦٤٧).

(٢) أخرجه البخاري [٢٥٨٩]، ومسلم [١٦٢٢].

(٣) أخرجه أحمد (٢/٢١٧).

(٤) أخرجه الترمذي [١٢٩٩] وقال: حسن صحيح. وأبو داود [٣٥٣٩]، وكذلك النسائي [٣٦٩٠،٣٧٠٣]، وابن ماجه [٢٣٧٧]، وأحمد [٢١٢٠].

(٥) انظر: «المغني» (٨/٢٧٨).

**القول الثاني**: جواز الرجوع قبل القبض في الهبة وبعده إلا لمانع.

وهو قول الحنفية[١].

وقد فصل فقهاء الحنفية في الموانع، وفي حالتي الحكم قبل وبعد القبض فأما قبل القبض فيجوز للواهب الرجوع في هبته مطلقًا، دون توقف على رضا المتهب أو قضاء القاضي ولا يمنعه من الرجوع أي مانع، ولا يسقط بالإسقاط.

وأما بعد القبض فيجوز للواهب أن يرجع في هبته ويتوقف نفاذ رجوعه على رضا المتهب أو قضاء القاضي. ولكن يمتنع الرجوع إذا وجد ما يمنع من الرجوع فيها، وموانع الرجوع بعد القبض واحد من سبعة أسباب يرمز إليها بالأحرف السبعة الأولى المكونة للجملة الآتية: زمع خزقة، وهي:

الزيادة المتصلة بالموهوب، سواء كانت متولدة كالسمن أو غير متولدة منه كالصبغ والبناء.

موت أحد المتعاقدين بعد القبض.

العوض المشروط ألا يكون بعض المال الموهوب.

خروج الهبة من مالك الموهوب له كبيعها وهبتها.

قيام الزوجية بين الواهب والمتهب وقت الهبة لا قبلها ولا بعدها.

القرابة المحرمية بين الواهب والمتهب كالأبوة والأخوة ولو مع اختلاف الدين.

هلاك الموهوب.

---

(١) انظر: «البدائع» (١٢٧/٦).

ولا يجوز الرجوع في الصدقة؛ لأنها نوع من العبادة ولا رجوع في العبادة بعد وقوعها.

**واحتج الحنفية بما يأتي:**

**من الكتاب**: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦] والمراد هنا بالتحية الهدية بالمال لقوله تعالى: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض. لأنه عبارة عن إعادة الشيء، وذا لا يتصور في الأعراض.

**ومن السنة**: ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «**الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها**»[1] أي يعوض.

**والإجماع**: وهو ما روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن عمر وغيرهم أنهم قالوا مثل ذلك، ولم يرد عن غيرهم خلافه، فيكون إجماعًا

**والمعقول**: وهو أن العوض المالي قد يكون مقصودًا من هبة الأجانب، وفوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع؛ لأنه يعدم الرضا، والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم، كما في البيع إذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا لم يلزمه العقد لعدم الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هذا[2]

(١) أخرجه ابن ماجه [٢٣٨٧] من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع، عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة ولفظه: «الرجل أحق .... » الحديث.
وضعفه البوصيري في «الزوائد» لضعف إبراهيم بن إسماعيل. وروى من حديث ابن عمر وابن عباس وغيرهما.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (١٢٨/٦)، و«حاشية ابن عابدين» (٥١٥/٤-٥١٩).

**والقول الأول أرجح**: لقوة أدلته وصحة أحاديثه، وما روي عن عمر وغيرهم من الصحابة فقد روي عن غيرهم خلافه كابن عمر وابن عباس.

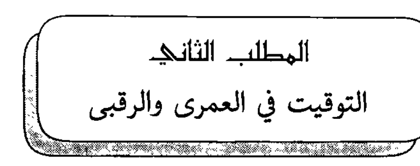
والآية تحتمل العارية والسلام، **والعارية هبة المنافع** ولم يحصل القبض فيها فإن قبضها باستيفائها فنظير مسألتنا وما استوفى من منافع العارية فإنه لا يجوز الرجوع فيها[(١)]

وعليه فإن الهبة لا يصح الرجوع فيها قبل القبض أو بعده، فليس وقت القبض مؤثرًا في بطلانها.

* * *

---

(١) انظر: «المغني» (٨/٢٧٨).




## تمهيد في تعريف العمرى والرقبى ودليل مشروعيتهما :

### أولًا العمرى

صورتها :

العمرى - بضم العين المهملة وسكون الميم وألف مقصورة  أن يقول الرجل أعمرتك داري هذه أوهي لك عمري أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حييت أو نحو هذا .

### تعريفها لغة

سميت عمرى لتقييدها بالعمر ؛ لأنه يهبها مدة عمره ، والأصل فيها أنه كان في الجاهلية يعطي الرجل الرجل الدار ويقول أعمرتك إياها أي أبحتها لك مدة عمرك ، فقيل : عمرى لذلك .

### تعريفها في الاصطلاح

هي تمليك منفعة حياة المعطي - بالفتح - بغير عوض إنشاء[1]

وتفارق الوقف بأنه تمليك المعطي على التأبيد ، أو على الأجل المعلوم ، وأما العمرى فهي تمليك حياة فقط وليس على التأبيد وليس أجلًا معلومًا .

(١) انظر : « عقود التبرع » لشهبون (ص٢٢١) .

وكذا تفارق العارية فإن العارية إعطاء لمدة غير محدودة بأجل معلوم أو عمل معلوم وليس في شيء من ذلك تحديد بعمر المعطي.

كما أن التقييد بأنها (بغير عوض) لئلا تصبح إجارة فاسدة لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطي.

وقوله: «إنشاء» يعطي الحكم باستحقاق العمرى؛ لأنه تقرير لها لا إنشاء.

**تكييفها :**

هي نوع من الهبة يفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض. أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره (أي القبض) وعلى ذلك فمحلها العقار وغير العقار من الحيوان والثياب؛ لأنها نوع هبة، فشأنها في ذلك كسائر الهبات.

**مشروعيتها**

**اختلف أهل العلم في مشروعية العمرى على قولين :**

**الأول :** عدم المشروعية

وبه قال بعضهم[1]

واستدلوا بما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تعمروا ولا ترقبوا ...**»[2]

**القول الثاني :** جوازها.

**قال في «المغني» :** «وقال به أكثر أهل العلم»[3]

(١) كذا في «المغني» (٢٨٢/٧) ولم ينسبه لأحد.

(٢) أخرجه أبو داود [٣٥٥٦]، والنسائي [٣٧٢٧]، والبيهقي (١٧٥/٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٤٨/٢) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وصححه الشيخ الألباني على شرط الشيخين كما في «الإرواء» [١٦٠٩].

(٣) انظر: «المغني» (٢٨٢/٧).

واستدلوا بقول رسول الله ﷺ: «**العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها**»[١]

كما وردت آثار أخرى في إثبات مشروعيتها[٢]

وأما النهي فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم أنكم إن أعمرتم أو أرقبتم يعد للمعمَر والمرقَب ولم يعد إليكم منه شيء.

ويدل عليه حديث جابر: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإن من أعمر عمرى فهي للذي أُعمرها حيًا وميتًا ولعقبه**»[٣]

وهذا هو الراجح لقوة أدلته كما هو ظاهر

## ثانيًا: الرقبى

### صورة الرقبى:

أن يقول: هذا لك عمرك، فإن مت قبلي رجع إلي، وإن مت قبلك فهي لك، ومعناه لآخرنا موتًا.

وكذلك فسرها مجاهد.

وقد روي عن أحمد أنه قال: هي أن يقول: هي لك حياتك فإذا مت فهي لفلان أو هي راجعة لي.

---

(١) أخرجه أبو داود [٣٥٥٨]، والترمذي [١٣٥١]، والنسائي [٣٧٢٧] وما بعده، وابن ماجه [٢٣٨٣]، وأحمد [٣/٣٠٣]، والبيهقي (٦/١٧٥) من حديث جابر أيضًا، وحسنه الشيخ الألباني كما في «الإرواء» [١٦٠٩] وقال: وهو على شرط مسلم.

(٢) راجع في ذلك كتاب العمرى في «سنن النسائي» (٦/٢٧١)، والمواضع السابقة في أبي داود والترمذي وابن ماجه.

(٣) أخرجه مسلم [١٦٢٥] (٢٦،٢٧).

سميت رقبى لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، فأيهما مات كانت للحي والرقوب الانتظار

## تكييفها :

هي نوع من الهبة يفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره (أي اعتبر القبض).

## مشروعيتها

اختلف الفقهاء في حكمها على قولين :

**الأول** : المنع من الرقبى وبه قال أبو حنيفة ومالك[١]

واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ أجاز العمرى وأبطل الرقبى.

لأن معناها أنها للآخر منا، وهذا تمليك معلق بخطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر

**القول الثاني** : الجواز مع الكراهة

وبه قال علي بن أبي طالب وطاوس والزهري وهو مذهب الإمام أحمد[٢]

واستدلوا بما جاء عن النبي ﷺ : «**الرقبى جائزة لأهلها**»[٣]

وأما الكراهة فلأن الارتقاب وهو انتظار موت المرقب يجر إلى أن يتمنى المرقب له موت أخيه المرقب، بل قد يسعى في إهلاكه، والعياذ بالله فلهذا قالوا بالكراهة.

---

(١) انظر. «بدائع الصنائع» (١١٦/٦)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (١٠٨/٤ وما بعدها).

(٢) انظر: «المغنى» (٢٨٦/٨-٢٨٧).

(٣) تقدم تخريجه.

# التوقيت في العمرى والرقبى

## أولًا : التوقيت في العمرى

المراد هنا بحث تأثير الوقت في حكم العمرى، وقبل بحث هذا يحسن أن يقال: إن العمرى ثلاثة أقسام :

١- **مقيدة بأجل** وحياة المعمَر (بالفتح) بشرط رجوعها إلى المعمِر بعد موت المعمَر

٢- **مطلقة بغير أجل.**

٣- **مقيدة بأجل معين.**

وفيما يلي بيان حكم هذه الأقسام من حيث دخول الأجل فيها :

**أولًا**: العمرى المقيدة بأجل وحياة المعمَر (بالفتح) بشرط رجوعها إلى المعمِر بعد موت الأول.

اختلف أهل العلم في العمرى المقيدة بحياة المعمر بشرط رجوعها إلى المعمِر بعد موت الأول يقول: «إنك إذا مت فهي لي»، على قولين :

**القول الأول**: صحة العقد والشرط، فمتى مات المعمَر رجعت إلى المعمِر، وإليه ذهب الإمام مالك وأبو ثور وهو أحد قولي الشافعي ورواية عن أحمد[1]

---

(١) انظر: «المغني» (٢٨٥/٨)، و«الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» (١٠٨/٤)، و«الروضة» (٤٣٢/٤).

واستدلوا بما رواه جابر قال: «**إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها**»[١]

وروى مالك في موطئه[٢] عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث**».

ولأنه جرى العمل على الشروط في الأموال[٣]

**القول الثاني**: أنها تكون للمعمَر ولورثته ويسقط الشرط وهو قول أبي حنيفة وقول الشافعي في الجديد وظاهر مذهب أحمد كما حكي ذلك في «المغني»[٤]

واستدلوا بعموم الأحاديث الواردة في العمرى: قول رسول الله ﷺ: «**لا عمرى ولا رقبى فمن أُعمر شيئًا أو أُرقبه فهو له حياته وموته**» وهذا صريح في إبطال الشرط؛ لأن الرقبى يشترط فيها عودها إلى المرقِب إن مات الآخر قبله

**ولعل هذا القول أرجح**، فإن الحديث الذي احتج به المجوزون إنما هو من قول جابر نفسه وأما نقل لفظ النبي ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أُعمرها حيًا وميتًا ولعقبه**».

(١) أخرجه مسلم [ ]، وأبو داود [٣٥٦٠]، وأحمد (٢٩٤/٣).

(٢) «الموطأ» (٧٥٦/٢).

(٣) انظر: «المغني» (٢٨٥/٨)، وانظر: «البدائع» (١١٦/٥)، و«الروضة» (٤٣٢/٤).

(٤) انظر: «المغني» (٢٨٥/٨).

**ولو أجزنا هذا الشرط** لكانت هبة مؤقتة والهبة لا يجوز فيها التأقيت ، ولم يفسدها الشرط ؛ لأنه ليس بشرط على المعمَر ، وإنما شرط ذلك على ورثته ، ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر فيه

وأما قوله في الحديث الآخر : « **أنه أعطي عطاء وقعت فيه المواريث** » ، فهذه الزيادة من كلام أبي سلمة بن عبد الرحمن ، كذلك رواه ابن أبي ذئب[١]

**أما العمرى المطلقة** فإنها تحمل على عمر المعطي له وعقبه إلى أن ينقرض العقب لأنها تمليك الرقبة فأشبهت الهبة .

**وأما العمرى** المقيدة بأجل معين فهي **( سكنى )** لا عمرى ، وهي هبة المنفعة ، أما العمري فهي هبة الرقبة كما تقدم ، إلا أنه قد قيل إن العمرى – أيضًا – هبة المنافع فقد روى الإمام مالك في « الموطأ » « **أن ابن عمر رضي الله عنهما ورث من حفصة دارها وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت ، فلما توفيت ابنة زيد بن الخطاب قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى أنه له** »[٢]

فعبد اللَّه بن عمر ورث من أخته حفصة بنت عمر دارًا محملة بحق السكنى لمدى الحياة لصالح ابنة زيد بن الخطاب ، فلما توفيت ابنة زيد أخذ عبد اللَّه بن عمر الدار بالإرث من أخته ، فأعطى العمرى حكم السكنى في أنها هبة للمنفعة لا هبة للرقبة ، فهذا يدل على الخلاف في العمرى ، إلا أن **السكنى** تنصب على المنفعة فهي **عارية** باتفاق المذاهب الفقهية[٣]

(١) انظر : « المغني » (٢٨٦/٨) .

(٢) انظر : « الموطأ » (٧٥٦/٢– ح٤٥) .

(٣) انظر : « عقود التبرع » لشهبون ( ص٢٢٨) .

وقد يكون عبد الله بن عمر رأى أن هذه سكنى لا عمرى فإنه يحتمل من قوله : «**حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت**» أنها أرادت السكنى فأشبه ما لو قالت هذه لك سكناها ، وإذا احتمل إرادة الرقبة ، واحتمل إرادة السكنى ، فلا يزال الملك عن الواهب باحتمال .

وعليه فالسكنى ليست بعقد لازم ؛ لأنها في التحقيق هبة المنافع والمنافع إنما تستوفى بمضي الزمان شيئًا فشيئًا فلا تلازم إلا في قدر ما قبضه واستوفاه بالسكنى . وللمسكِن الرجوع متى شاء ، وأيهما مات بطلت الإباحة وبهذا قال أكثر العلماء[1]

## ثانيًا : التوقيت في الرقبى :

**التوقيت في الرقبى** : يرجع إلى اختلاف الفقهاء في حكمها ، فعند المالكية أنه لو اطلع عن عقد الرقبى بعد وقوعه فإنه يلزم الفسخ إن كان وقت الاطلاع قبل الموت .

وأما إن اطلع عليه بعد الموت رجعت لوارثه ملكًا ولا ترجع مراجع الأحباس لفساد العقد[2]

وعن الشافعي وأحمد حكمها حكم العمرى فيجري التوقيت فيها كما تقدم في توقيت العمرى[3]

---

(١) انظر : «المغني» (٨/٢٨٨-٢٨٩) .

(٢) انظر : «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/١٠٩) .

(٣) انظر : «المغني» (٨/٢٨٦-٢٨٧) ، و«روضة الطالبين» (٤/٤٣٣) .

وعند أبي حنيفة العمرى موروثة، والرقبى عارية، فهم عندما أبطلوا الرقبى؛ لأنها معلقة على أمر غير محقق صارت هبة غير صحيحة، والهبة غير الصحيحة تنعقد عندهم عارية[١].

هذا والله تعالى أعلم.

* * *

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (١١٦/٦، ١١٧).

# المطلب الثالث : التوقيت في الوقف

## تمهيد في تعريف الوقف وبيان مشروعيته :

### الوقف لغة

الوقف والحبس والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد .

**والوقف في اللغة** : يقال : وقفت كذا أي حبسته ، ولا يقال : أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة ، وعليها العامة ، ويقال : وقفت الدابة أي حبستها على مالكها والجمع أوقاف ، ويقال له أيضًا : الحبس مطلقًا حسيًّا كان أو معنويًّا ، والحبس لغة : بفتح أوله وسكون ثانيه المنع وهو مصدر حبسته من باب ضرب ، ثم أطلق على الموضع ، وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس ، وحبسته بمعنى حبيس ، والجمع حبس ، مثل بريد وبرد ، وإسكان الثاني للتخفيف لغة ، ويستعمل الحبس في كل موقوف واحد كان أو جماعة ، وحبسته بالتثقيل مبالغة ، وأحبسته بالألف مثله فهو محبوس . فالحبس إذن من حبس الشيء منعه وأمسكه ووقفه لا يباع ولا يورث وإنما تملك غلته ومنفعته ، والفقهاء بعضهم يعبر بالحبس ، وبعضهم يعبر بالوقف ، والوقف عندهم أقوى من التحبيس ، وهما في اللغة مترادفان ، يقال وقفته : ويقال حبسته[١]

(١) انظر : « اللسان » و « الصحاح » ( مادة : وقف ) ، و ( مادة : حبس ) .

## الوقف اصطلاحًا

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف على النحو التالي :

**عرفه أبو حنيفة** : بأنه حبس العين على حكم ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير ، وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ، ويصح له الرجوع عنه ، ويجوز بيعه لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم .

**وعند الجمهور** وهم : الصاحبان وبرأيهما يفتى عند الحنفية ، والشافعية والحنابلة في الأصح أنه حبس ما لا يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، وبقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود ، أو بصرف ريعه على جهة بر وخير ، تقربا إلى اللَّه تعالى ، وعليه يخرج المال عن ملك الواقف ، ويصير حبيسا على حكم ملك اللَّه تعالى ، ويمتنع على الواقف تصرفه فيه ، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف .

**وعند المالكية** إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا[١]

وهذه التعاريف كلها تدور حول أن الوقف قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة[٢]

---

(١) انظر التعريف ومشروعيته وحكمته في « مغني المحتاج » (٣٧٦/٢) ، و« كشاف القناع » (٤/ ٢٦٦) ، و« المغني » (١٨٤/٨) ، و« حاشية ابن عابدين » (٣٣٧/٤) ، و« فتح القدير » (٣٧/٥) ، و« حاشية الدسوقي » (٧٥/٤) ، و« المهذب » (٤٤٧/١) ، و« بلغة السالك » (٢٧٤/٢) .

(٢) انظر : « فتح الباري » (٢٤٥/٤) .

## مشروعية الوقف

اختلف أهل العلم في مشروعية الوقف على أقوال :

**القول الأول** : المنع منه .

وبه قال أهل الكوفة وشريح القاضي ، وقال : لا حبس عن فرائض الله[١]

وقد يستدل لهذا المذهب بما رواه ابن مردويه من طريق عبد الله بن لهيعة ، عن أخيه عيسى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس « **قال : لما نزلت سورة النساء قال رسول الله ﷺ : لا حبس** »[٢]

**القول الثاني** : أن الوقف لا يلزم بمجرده ، وللواقف الرجوع فيه ، إلا أن يوصي به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم .

وإليه ذهب أبو حنيفة وحكي عن علي وابن مسعود وابن عباس[٣]

واستدلوا بما روي « **أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا : يا رسول الله ، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط . فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا ، فورثهما** »[٤]

---

(١) انظر : « المغني » (١٨٥/٨) .

(٢) انظر : ابن كثير في « تفسيره » (٤٤٨/١) ، وابن لهيعة ضعيف .

(٣) انظر : « البدائع » (٢٢٠/٦، ٢٢١) ، و« المغنى » (١٨٥/٨) .

(٤) عزاه ابن قدامة للمحاملي في « أماليه » كما في « المغني » (١٨٥/٨) ، وعزاه المزي للنسائي في « الكبرى » كما في « تحفة الأشراف » (٣٤٥/٤) .

ولأنه أخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلم يلزم بمجرد القول كالصدقة .

**القول الثالث** : أن الوقف جائز يلزم بمجرده ، وإليه ذهب أكثر أهل العلم وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد[1]

واستدلوا بما روى عبد اللّه بن عمر قال : « **أصاب عمر أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول اللّه ، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه فما تأمرني فيها ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يوهب ، ولا يورث . قال : فتصدق بها عمر في الفقراء ، وذوي القربى ، والرقاب ، وابن السبيل ، والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل أو يطعم صديقًا بالمعروف غير متأثل فيه ، أو غير متمول فيه** » متفق عليه[2]

وبما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « **إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعو له** »[3]

وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف ، قال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف .

---

(١) انظر : « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » (٧٥/٤) ، و« مغني المحتاج » (٣٧٦/٢) ، و« المغني » (١٨٤/٨) .

(٢) أخرجه البخاري [٢٧٣٧] ، ومسلم [١٦٣٢] .

(٣) أخرجه مسلم [١٦٣١] ، وأبو داود [٢٨٨٠] ، والترمذي [١٣٧٦] ، والنسائي [٣٦٥٢] ، وأحمد (٣٧٢/٢) من حديث أبي هريرة رضي اللّه عنه .

**وقال الترمذي** عقب حديث عمر: «العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك خلافًا»[(١)]

**وقال ابن قدامة**: قال الحميدي: تصدق أبو بكر بداره على ولده وعمر بربعه عند المروة على ولده وعثمان برومة وتصدق علي بأرضه بينبع وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده، وعمرو بن العاص بالوهط وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، وقال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف.

**وهذا إجماع منهم**: فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان إجماعًا، ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية، فإذا انجزه حال الحياة لزم من غير حكم، كالعتق، وحديث عبد الله بن زيد إن ثبت فليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف، استناب فيها رسول الله ﷺ فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها عليه، إنما دفعها إليهما، ويحتمل أن الحائط كان لهما، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما، فلم ينفذاه وأتيا النبي ﷺ فرده إليهما.

**والقياس على الصدقة** لا يصح؛ لأنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم، وإنما تفتقر إلى القبض والوقف لا يفتقر إليه فافترقا[(٢)]

---

(١) انظر: «جامع الترمذي» (٣/٦٦٠).

(٢) انظر: «المغني» (٨/١٨٥-١٨٦).

**وأما ما جاء عن شريح وأهل الكوفة فيرده ما تقدم من النصوص التي** لا يسع أحد أن ينكرها أو يطعن في دلالتها .

**وقد قيل لمالك** : إن شريحًا كان لا يرى الحبس ويقول : لا حبس عن فرائض اللّه تعالى . فقال مالك : تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فيرى آثار الأكابر من أزواج رسول اللّه ﷺ وأصحابه والتابعين بعده وهلم جرا إلى اليوم ، وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن ، وهذه صدقات النبي ﷺ سبع حوائط ، وينبغي للمرء أن لا يحكم إلا فيما أحاط به خبرًا ، وبهذا احتج مالك رحمه اللّه لما ناظر أبا يوسف بحضرة الرشيد فقال : هذه أحباس رسول اللّه ﷺ وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف قرنًا بعد قرن . فقال حينئذ أبو يوسف رحمه اللّه : كان أبو حنيفة يقول : إنها غير جائزة . وأنا أقول : إنها جائزة . فرجع في الحال عن قول أبي حنيفة رضي اللّه عنه إلى الجواز[1]

* * *

(١) انظر : « عقود التبرع » ( ص٢٤ ) .

# التوقيت في الوقف

**بعد بيان مشروعية الوقف**، يحسن قبل أن نبين أحكام الوقت في الوقف أن نقرر ثلاثة أمور:

## أولًا: الوقف الصحيح يزيل ملك الواقف عنه:

وهو مذهب أحمد ومشهور مذهب الشافعي[١]

وقد ذهب أبو حنيفة ومالك[٢] إلى أنه لا يزيل الملك.

وعلى كل فالذي ينبني على هذا الخلاف هو لزوم مراعاة الوقف والخصومة فيه وتحمل أرش جنايته ... إلخ، وهذا لا يدخل في التأقيت.

## ثانيًا: أن الوقف يلزم باللفظ لا بالقبض:

والمسألة خلافية فمن جعله يلزم بالقبض قاسه على الهبة والوصية، ومن جعله يلزم بغير القبض قاسه على العتق، وهو أصح لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[٣]

## ثالثًا: لا يفتقر الوقف إلى القبول من الموقوف عليه[٤]:

وبعد هذا التقرير فإن دخول الأجل في الوقف يدخل من خلال ابتداء الوقف لا انتهائه، فلا يتصور جواز ضرب الأجل في انتهاء الوقف مع القول بأن الوقف يزيل ملك الواقف عنه، إلا أنه يمكن دخول الأجل أيضًا

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٢/٣٨٩)، و«المغنى» (٨/١٨٦-١٨٧).

(٢) انظر: «البدائع» (٦/٢٢٠)، و«الشرح الصغير مع البلغة» (٤/١٥).

(٣) انظر: «المغني» (٨/١٨٦-١٨٧).

(٤) السابق.

في تغيير جهة الوقف، ثم يدخل الأجل في سماع دعوى الوقف قضاء.

وعليه فيكون بحث التأقيت في الوقف من خلال النقاط الآتية:

**أولًا**: ضرب الأجل في ابتداء الوقف وانتهائه.

**ثانيًا**: ضرب الأجل في تغيير جهة الوقف.

**ثالثًا**: المدة التي يصح فيها سماع دعوى الوقف.

وفيما يلي بيان ذلك:

## أولًا ضرب الأجل في ابتداء الوقف وانتهائه

لا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة، مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فداري وقف، أو فرسي حبس، أو إذا ولد لي ولد أو إذا قدم لي غائبي ونحو ذلك، قال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافًا لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط، كالهبة، وسوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط في الحياة، ولا يصح لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما قبل هذا.

**وأما إن علق انتهاؤه** على شرط نحو قوله: داري وقف إلى سنة، أو إلى أن يقدم الحاج لم يصح، في أحد الوجهين لأنه ينافي مقتضى الوقف، فإن مقتضاه التأبيد، وفي الآخر يصح لأنه منقطع الانتهاء فأشبه ما لو وقفه على منقطع الانتهاء، فإن حكمنا بصحته ههنا فحكمه حكم منقطع الانتهاء[1]

(١) انظر «المغني» (٨/٢١٦-٢١٧).

## ثانيًا ضرب الأجل في تغيير الوقف

إن قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح، وكذلك إن قال: هذا وقف على ولدي مدة حياتي ثم بعد موتي للمساكين صح، لأنه وقف متصل الابتداء والانتهاء، وإن قال: وقف على المساكين ثم على أولادي صح، ويكون وقفًا على المساكين ويلغى قوله: على أولادي لأن المساكين لا انقراض لهم.

وأما إذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده ففيه روايتان عن الإمام أحمد، قال في «المغني»: إحداهما لا يصح، فإنه قال في رواية أبي طالب وقد سئل عن هذا فقال: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه للّه وفي سبيل اللّه، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلًا، وهل يبطل الوقف من بعده؟ على وجهين بناء على الوقف المنقطع الابتداء، وهذا مذهب الشافعي[1] لأن الوقف تمليك للرقبة والمنفعة، ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه، كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه، ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه التصرف في رقبة الملك فلم يصح ذلك، كما لو أفرده بأن يقول: لا أبيع هذا ولا أهبه ولا أورثه، ونقل جماعة أن الوقف صحيح، اختاره ابن أبي موسى، قال ابن عقيل: وهو أصح، وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف[2] وابن سريج لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شيء من منافعه، ولأنه يصح أن يقف وقفًا عامًا فينتفع له به، كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه والأول أقيس[3]

(١) انظر: «الروضة» (٣٩٢/٤، ٣٩٣).

(٢) انظر: «الدر المختار ورد المحتار» (٤٢٣/٣).

(٣) انظر: «المغني» (١٩٤/٨).

## ثالثًا المدة التي يصح فيها سماع دعوى الوقف، وهل تسقط دعوى الوقف بالتقادم ؟

**يقصد بالتقادم** هنا مرور زمان على أداء الحق يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء، والمتفق عليه عند العلماء: أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان سواء طالت المدة أو قصرت، وكما أن الحق لا يسقط بمرور الزمان فإن التقادم لا يعتبر سببًا من أسباب كسب الملكية في نظر الشريعة الإسلامية.

ولكن إذا مضت المدة التي منع ولي الأمر سماع الدعوى بانقضائها يكون القاضي معزولًا عن سماعها، لأن فقهاء المالكية والحنفية قالوا: إن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قِبلَ الآخرين ولمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك وعدم وجود مانع شرعي يمنعه من المطالبة بهذا الحق يكون ذلك أمارة على عدم أحقيته له

**وهذا المنع غير قياسي**، بل هو استحسان، ووجهه: منع التزوير والتحايل؛ لأن ترك الدعوى زمانًا مع التمكن من إقامتها يدل على عدم الحق ظاهرًا.

**وعدم استماع القاضي للدعوى** بعد مضي المدة المحددة لسماعها إنما هو عند إنكار الخصم، أما إذا اعترف الخصم فإنها تسمع إذ لا تزوير مع الإقرار

فالقاضي لا يمكنه سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم إلا إذا حصل إقرار من المدعى عليه بالحق الذي يدعيه المدعي في دعواه.

### مدة التقادم

وإذا كان فقهاء المالكية والمتأخرون من الحنفية قد اتفقوا على منع سماع الدعوى للتقادم، فإنهم مع ذلك لم يتفقوا على المدة التي تعتبر كافية

لإسقاط حق المدعي في إقامة دعواه، بل كانت لهم في ظل آراء اجتهادية متباينة، لاختلاف نظراتهم إلى طبيعة الحقوق المختلفة، والظروف التي تحيط بها، والعلاقة بين المدعي والمدعى عليه.

**فالحنفية**[1] لهم في تحديد المدة المانعة من سماع الدعوى ثلاثة أقوال

١- أن هذه المدة هي ست وثلاثون سنة.

٢- أن هذه المدة هي ثلاثون سنة.

٣- أن هذه المدة هي: ثلاث وثلاثون سنة.

وإذا كان فقهاء الحنفية قد حددوا المدة بما ذكرنا فإن الخلفاء العثمانيين قد وجدوا أن هذه المدة طويلة، فقللوها إلى خمس عشرة سنة

فأصدر السلطان سليمان القانوني أمرًا نهى فيه قضاة الإسلام عن سماع أي دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر. ولكنه استثنى من ذلك الوقف والإرث فأبقى المدة فيهما ثلاثًا وثلاثين سنة

وقد أدخلت المجلة الميراث ضمن ما لا تسمع فيه الدعوى بعد خمس عشرة سنة، وجعلت المدة التي لا تسمع بعدها دعوى الوقف ستًّا وثلاثين سنة.

**وقد أفتى المتأخرون** من فقهاء الحنفية بجواز ذلك وصار العمل بمقتضاه بناء على أمرين:

**الأول**: اجتهادي نص عليه الفقهاء.

---

(١) انظر: «الدر المختار ورد المحتار» (٤١٩/٥، ٤٢٠ وما بعدها)، و«درر الحكام» (٢٩٨/٤ وما بعدها).

**الثاني** : أمر سلطاني يجب على القضاة اتباعه لأنهم معزولون عن سماع الدعوى التي يمر عليها الزمن المعين بدون عذر شرعي. والقضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصيات (المادة : ١٨٠١ من المجلة) لأن القاضي وكيل عن السلطان ، والوكيل يستفيد التصرف من موكله ، فإذا خصص له تخصص ، وإذا عمم تعمم .

على أن الدعاوى المتعلقة بالمؤسسات الخيرية لا تجري فيها قاعدة مرور الزمان والتقادم ؛ لأن أوقافها تعود منافعها للعامة كما هو مقتضى المادة (١٦٧٥) من المجلة[1]

* * *

(١) انظر : «عقود التبرع» لشهبون (ص١٢٥-١٢٧) .

الباب الثاني : الفصل الثاني

# المبحث الثاني

# التوقيت في العارية والقرض

## المطلب الأول
## التوقيت في العارية ووقت ضمانها وأثر الإخلال بوقت الرد فيها

العارية عقد غير لازم، فللمعير أن يرجع فيه في أي وقت شاء، وتجوز العارية مطلقة ومؤقتة إلا أن أهل العلم بحثوا دخول الوقت في العارية في عدة نواح، ويمكن تلخيص ذلك فيما يلي:

**تمهيد**: في التعريف بالعارية ومشروعيتها.

**أولاً**: أثر الإخلال بالتأقيت من قبل المعير

**ثانيًا**: أثر الإخلال بالتأقيت من قبل المستعير

**ثالثًا**: وقت ضمان العارية.

وفيما يلي بيان لذلك:

### تمهيد في التعريف بالعارية ومشروعيتها:

#### العارية لغة

**جاء في «المعجم الوسيط»**: «أعاره الشيء إعارة، وعاره أعطاه عارية، وعاوره الشيء أعطاه إياه عارية، واستعار الشيء منه طلب أن يعطيه إياه عارية، ويقال: استعاره إياه، والعارة ما تعطيه غيرك على أن يعيده إليك، يقال: كل عارة مستردة، والعارية العارة والجمع عوار، فالعارية جمعها

عوار والعارية جمعها عواري[١] » .

فهي مشتقة من عار الشيء إذا ذهب وجاء ، وفيه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته ، والعرب تقول أعاره وعاره ، مثل أطاعه وطاعه ، والعارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار وعيب[٢]

## العارية اصطلاحًا

**تدور تعريفات الفقهاء للعارية** على أنها تمليك المنافع مجانًا .

**فقد عرفها الحنفية** : بأنها تمليك المنافع مجانًا حال حياة المملك[٣]

**وعرفها المالكية** : بأنها تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض[٤]

**وعرفها الشافعية** : بأنها إباحة بعض المنافع كالدابة للركوب والثوب للباس[٥]

**وعرفها الحنابلة** : بأنها إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال بغير عوض[٦]

**ولعل تعريف المالكية أولى بالترجيح .**

وذلك لأنه اشترط أن تكون تمليك منفعة لا انتفاع ، والفرق بين الانتفاع والمنفعة هو أن المنفعة له أن يستوفيها بنفسه أو بغيره ، فله أن يعيرها أو يستأجرها لمثله إن لم يحجر عليه ولو بالعادة ، بخلاف مالك الانتفاع ،

---

(١) انظر : « المعجم الوسيط » ( مادة : عور ) .

(٢) انظر : « الصحاح » ، و « اللسان » ( مادة : عور ) .

(٣) انظر : « البدائع » (٢١٤/٦) ، و « المعاملات المالية » لأحمد إبراهيم بك ( ص٢٣٢ ) .

(٤) انظر : « حاشية العدوي على شرح الخرشي » (١٢٠/٦) .

(٥) انظر : « روضية الطالبين » (٧١/٧) وما بعدها .

(٦) انظر : « المغني » (٣٤٠/٧) .

كسكان المدارس والزوايا فإنهم لا ينتفعون إلا بأنفسهم، وليس لهم أن يؤاجروا ذلك أو يعيروه لغيرهم.

كما أن تقييدهم بـ (مؤقتة) يخرج الوقف، وتقييدهم (بغير عوض) تخرج به الإجارة[١]

## مشروعية العارية

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعنى.

**أما الكتاب**: فقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

وروي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: العواري، وفسرها ابن مسعود فقال: «**القدر والميزان والدلو**»[٢]

**وأما السنة**: فما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته عام حجة الوداع: «**العارية مؤداة، والدين مقضي، والمنحة مردودة، والزعيم غارم**»[٣]

وروى صفوان بن أمية «**أن النبي ﷺ استعار منه أدرعًا يوم حنين فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة**»[٤]

---

(١) انظر: «عقود التبرع» لشهبون (ص٢٦٩).

(٢) انظر: «تفسير البغوي» (٥٥٢/٨، ٥٥٣).

(٣) أخرجه أبو داود [٣٥٦٥]، والترمذي [١٢٦٥] وقال: حسن غريب، وابن ماجه [٢٤٠٥]، والإمام أحمد (٢٦٧/٥، ٢٩٣).

(٤) أخرجه أبو داود [٣٥٦٢]، وأحمد (٤٠١/٣)، و(٤٦٥/٦)، والحاكم (٤٧/٢)، والبيهقي (٨٩/٦) وإسناده ضعيف، لكن يشهد له ما أخرجه الحاكم (٤٨/٢)، وصححه والبيهقي (٨٩/٦) من حديث جابر بن عبد الله، وصححه الشيخ الألباني في «الإرواء» [١٥١٣] بشواهده.

**وأما الإجماع**: فلأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعًا[١]

وهي مندوب إليها في قول أكثر أهل العلم وقيل واجبة للآية[٢]

## أولًا جواز التأقيت في العارية وأثر الإخلال بالتأقيت من قبل المعير :

**تجوز العارية مطلقة ومؤقتة**، لأنها إباحة، فأشبهت إباحة الطعام، واختلف أهل العلم في وقت رجوع المعير في العارية على قولين :

**القول الأول**: للمعير الرجوع في العارية أي وقت شاء، سواء كانت مطلقة أو مؤقتة ما لم يأذن في شغله بشيء يتضرر بالرجوع فيه .

وبه قال : أبو حنيفة والشافعي وأحمد[٣]

وذلك لأن المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير فلم يملكها بالإعارة كما لو لم تحصل العين في يده .

**القول الثاني**: إن كانت العارية مؤقتة فليس للمعير الرجوع قبل الوقت، وإن كانت لم تؤقت لزم المعير ترك المستعير ينتفع بالعارية في وقتل المثل .

وبه قال الإمام مالك[٤]

---

(١) انظر : «المغني» (٣٤٠/٧، ٣٤١) .

(٢) انظر تفاصيل الأقوال وأدلتها في «المغني» (٣٤١/٧، ٣٤٢) .

(٣) انظر : «المغني» (٣٥٠/٧) ، و«بدائع الصنائع» (٢١٦/٦، ٢١٧) ، و«روضة الطالبين» (٨٢/٤) .

(٤) انظر : «الشرح الكبير» للدردير مع «حاشية الدسوقي» (٢٣٩/٣) ، و«عقود التبرع» لشهبون (ص٢٨٠) .

وذلك لأن المعير قد ملكه المنفعة في مدة ، وصارت العين في يده بعقد مباح ، فلم يملك الرجوع فيها بغير اختيار المالك ، كالعبد الموصى بخدمته ، والمستأجر

وقد رجح ابن قدامة القول الأول ، وذلك لأنه لا يظهر قياس العارية على العبد الموصى بخدمته ولا على المستأجر

فأما العبد الموصى بخدمته فليس للورثة الرجوع ، لأن التبرع من غيرهم ، ولذلك فللموصي الرجوع قبل موته .

وأما المستأجر فإنه مملوك بعقد معاوضة فيلزم ، بخلاف العارية[١]

## ثانيًا : أثر الإخلال بالتأقيت من قبل المستعير :

**اتفق أهل العلم** على أن للمستعير أن يرد متى شاء لأنه إباحة فكان لمن أبيح له تركه كإباحة الطعام[٢]

**وبانتهاء وقت التأقيت** تلزم أحكام وهي كما يلي :

أ – **انتهاء وقت التأقيت** وتعدي المستعير بعد انتهاء الوقت :

اتفق الفقهاء على أنه إن كانت العارية مؤقتة فللمستعير أن ينتفع بها ما لم يرجع أو ينقض الوقت ، فإن انقضى الوقت وكان المعار أرضًا لم يكن له أن يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت أو الرجوع ، فإن فعل شيئًا من ذلك لزمه قلع غرسه وبنائه ، وحكمه حكم الغاصب وذلك لقول النبي

---

(١) انظر : « المغني » (٧/٣٥٠) .

(٢) السابق .

ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»(١)

وعليه أجر ما استوفاه من نفع الأرض على وجه العدوان، ويلزمه القلع وتسوية الحفر ونقص الأرض وسائر أحكام الغاصب لأنه عدوان(٢)

ب - **انتهاء وقت التأقيت** وحصول الضرر على المستعير:

اتفق الفقهاء على أنه من أعار شيئًا ينتفع به ويلزم من الرجوع في العارية في ضرر بالمستعير، لم يجز له الرجوع، لأن الرجوع يضر بالمستعير فلم يجز له الإضرار به

ومثل العلماء لذلك بأمثله منها:

من أعار شخصًا لوحًا يرقع به سفينته فرقعها به، ولجج بها في البحر لم يجز الرجوع ما دامت في البحر، وله الرجوع قبل دخولها البحر، وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه.

من أعار أرضًا ليدفن فيها فله الرجوع ما لم يدفن فيها، فإذا دفن لم يكن له الرجوع ما لم يبل الميت.

من أعار حائطًا ليضع عليه أطراف خشبه جاز وله الرجوع ما لم يضعه، وبعد وضعه ما لم يبن عليه لأنه لا ضرر فيه، فإن بنى عليه لم يجز الرجوع لما في ذلك من هدم البناء إلا إن انهدم الحائط وزال الخشب عنه، أو أزاله المستعير باختياره(٣)

---

(١) ذكره البخاري تعليقًا في باب من أحيا أرضًا مواتًا (٢٣/٥)، وأخرجه أبو داود [٣٠٧٣]، والترمذي [١٣٧٨] وقال: حسن غريب، والبيهقي (١٤٢/٦) من حديث سعيد بن زيد. وذكر له الشيخ الألباني عدة شواهد وصححه بها في «الإرواء» [١٥٢٠].

(٢) انظر: «المغنى» (٣٥٠/٧).

(٣) انظر: «المغني» (٣٥١/٧).

**وأما إعارة الأرض للزرع ففي توقيت إعارتها تفصيل :**

**١**- للمعير الرجوع ما لم يزرع المستعير

**٢**- إن زرع المستعير لم يملك الرجوع فيها إلى أن ينتهي الزرع ولا يلزم المستعير ردها حتى ولو بذل له المعير قيمة الزرع ليملكه، وذلك لأن له وقتًا ينتهي إليه[١]

**٣**- إن كان الزرع مما يحصد مرة بعد أخرى فله الرجوع في وقت إمكان حصاده لعدم الضرر فيه .

**وأما الغراس والبناء فأيضًا فيه تفصيل :**

**١**- للمعير الرجوع قبل الغرس والبناء .

**٢**- فإذا غرس وبنى فللمالك الرجوع فيما بين الغراس والبناء لأنه لم يتعلق به ملك المستعير ولا ضرر عليه في الرجوع فيه فأشبه ما لم يبن في الأرض شيئًا ولم يغرس فيها .

وللمستعير أخذ بنيانه وغراسه لأنه ملكه فله نقله

**٣**- وإن انتهى من الغرس والبناء فقد اختلف الفقهاء :

**فقيل** : يجبر المستعير على القلع مع ضمان المعير لذلك .

وبه قال : الشافعي وأحمد[٢]

وذلك لأنه رجوع في العارية من غير إضرار

---

(١) السابق .

(٢) انظر : «روضة الطالبين» (٨٣/٤)، و«المغني» (٣٥٢/٧) .

**وقيل**: بل يطالب المستعير بالقلع من غير ضمان إلا أن يكون أعاره مدة طويلة فرجع فيها قبل انقضائها.

وبه قال: أبو حنيفة ومالك[1]

وذلك لأن المعير لم يغره فكان عليه القلع كما لو شرط عليه

**والراجح هو الأول**.

وذلك لأنه بنى وغرس بإذن المعير من غير شرط القلع فلم يلزمه القلع من غير ضمان، كما لو طالب قبل انقضاء الوقت.

**وقولهم**: لم يغره، غير صحيح لأن النباء والغراس يراد للتبقية وتقدير المدة إلى انتهائه كأنه قال: لا تغرس بعد هذه المدة، وهذا الترجيح لابن قدامة[2]

## ثالثًا وقت ضمان العارية

**اختلف الفقهاء** في تحديد يد المستعير، هل هي يد أمينة أو يد ضامنة؟ وينبني على هذا الخلاف أنها لو كانت يد أمانة فإن وقت الضمان يكون بعد انتهاء مدة العارية، أو بالتعدي.

**أما إن كانت يد المستعير ضامنة**، فوقت الضمان يستغرق كل وقت الإعارة ما لم يرجعها فلا يأخذها المعير، وعليه فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

**القول الأول**: أن يد المستعير يد أمينة

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٢١٧/٦)، و«شرح الخرشي» (١٢٧/٦).

(٢) انظر: «المغني» (٣٥٢/٧).

وبه قال: أبو حنيفة ومالك[١] وعليه فلا تضمن العارية من غير تعد، ولو شرط المعير ضمان العارية بطل الشرط كشرط عدم الضمان في الرهن فإن ذلك تغيير لمقتضى العقد.

واستدلوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «**ليس على المستعير غير المغل ضمان**»[٢]

ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة، ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «**العارية مؤداة**»[٣]، بدليل قول اللّٰه تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

**القول الثاني**: أن يد المستعير ضامنة، فإذا تلفت العارية ضمنها المستعير تعدى أو لم يتعد.

وهو قول الشافعي وأحمد[٤]

واستدلوا بقول النبي ﷺ في حديث صفوان: «**بل عارية مضمونة**»[٣]

وبحديث الحسن عن سمرة مرفوعًا: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٥]

---

(١) انظر: «الهداية وشروحها» (٤/٤٦٨، وما بعدها)، و«شرح الخرشي» (٦/١٢٣، ١٢٤).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/٤١) وضعفه، والبيهقي (٦/١٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر. «روضة الطالبين» (٤/٧٦، ٧٧)، و«مغنى المحتاج» (٢/٢٦٧)، و«المغني» (٧/ ٣٤١، ٣٤٢).

(٥) أخرجه أبو داود [٣٥٦١]، والترمذي [١٢٦٦]، وابن ماجه [٢٤٠٠]، وأحمد (٥/٨، ١٢، ١٣)، والحاكم (٢/٤٧)، والبيهقي (٦/٩٠) وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على -

ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردًا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإتلاف فكان كالغصب والمأخوذ على وجه السوم .

**القول الثالث** : لا تضمن العارية إلا أن يشترط ضمانها :

وهو قول قتادة والعنبري[١]

وذلك لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها ، فكذلك إذا أسقط ضمانها .

**القول الرابع** : التفريق بين العارية التي تكون من الأشياء التي يمكن إخفاؤها عادة كالثياب والحلي . أو تكون من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها ، فيضمن التي يمكن إخفاؤها دون ما لا يمكن إخفاؤه .

وهذا القول عند المالكية[٣]

واستدلوا بالجمع بين الحديثين والتوفيق بينهما أي « **بل عارية مضمونة** » و « **ليس على المستعير غير المغل ضمان** »[٤]

**والراجح من هذه الأقوال القول الثاني .**

وهو وجوب ضمان العارية تعدى المستعير أو لم يتعد .

وحديث عدم الضمان ضعيف ، كما أنه أراد ضمان المنافع والإجزاء ، والمنافع مأذون في إتلافها ، فلا يجب ضمانها فليس على المستعير غير المغل ضمان المنافع .

---

شرط البخاري ، وفي تصحيحهما نظر للخلاف في سماع الحسن من سمرة ، وضعفه الحافظ في « التلخيص » (٣/٥٣) ، والشيخ الألباني في « الإرواء » [١٥١٦] .

(١) ذكر ذلك عنهما في « المغني » (٧/٣٤٢) .

(٢) « عقود التبرع » لشهون (ص٢٨١) ، و « المقدمات » لابن رشد (٢/٤٧٢، ٤٧٣) .

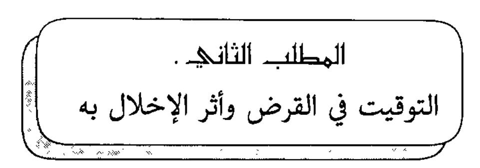
(٣) سبق تخريج هذه الأحاديث قريبًا .

ولا يصح شرط عدم الضمان ، لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد ، وما اقتضى الأمانة فليس فيه ضمان ، ولا يصح اشتراط الضمان كالوديعة والشركة والمضاربة ، والذي كان من النبي ﷺ هو إخبار لصفة العارية وحكمها ، وفارق ما إذا أذن في الإتلاف ، وهذا ما رجحه صاحب « المغني »[1]

وعليه فيكون وقت ضمان العارية هو الوقت الذي تكون فيه في يد المستعير سواء كانت مطلقة أو مؤقتة والله تعالى أعلم .

* * *

(١) انظر : « المغني » (٣٤٢/٧، ٣٤٣) .



## المطلب الثاني
## التوقيت في القرض وأثر الإخلال به

### تمهيد في تعريف القرض ومشروعيته :

#### تعريف القرض لغة

**القرض في اللغة** مصدر قرض الشيء يقرضه إذا قطعه، والقرض[1] : اسم مصدر بمعنى الإقراض، قال ابن فارس في «معجم مقاييس اللغة» : القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع، يقال قرضت الشيء بالمقراض، والقرض : ما تعطيه الإنسان من مالك يتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك، ويقال : إن فلانًا وفلانًا يتقارضان الثناء، إذا أثنى كل واحد منهما على صاحبه، فكأن معنى هذا أن كل واحد منهما أقرض صاحبه ثناء، كقرض المال، وهو يرجع إلى القياس الذي ذكرناه[2]

#### تعريف القرض اصطلاحًا

تقاربت تعريفات الفقهاء للقرض :

**فعرفه الحنفية** : بأنه عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله[3]

---

(١) بفتح القاف وكسرها، وممن حكى الكسر ابن السكيت والجوهري وآخرون عن حكاية الكسائي، انظر «الصحاح»، و«القاموس المحيط» مادة : قرض، و«لغات التنبيه» (ص١٩٣).

(٢) انظر : «معجم مقاييس اللغة» (٧١/٥،٧٢)، و«الصحاح» للجوهري (١١٠١/٣)، و«القاموس المحيط» (ص٨٤٠)، و«المغرب» للمطرزي (١٦٩/٢).

(٣) انظر : «الدر المختار، وحاشية ابن عابدين عليه» (١٧١/٤).

**وجاء في «مرشد الحيران»**: القرض هو أن يدفع شخص لآخر عينًا معلومة من الأعيان المثلية التي تتملك بالانتفاع ليرد مثلها[(١)]

**وعرفه المالكية**: بأنه دفع مال على وجه القربة للَّه تعالى لينتفع به آخذه ثم يرد له مثله أو عينه[(٢)]

**وعرفه الشافعية**: بأنه تمليك الشيء برد بدله[(٣)]

**وعرفه الحنابلة**: بأنه دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد بدله[(٤)]

وللفقهاء تعريفات أخرى متقاربة[(٥)]

## مشروعية القرض

لقد ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع.

**أما الكتاب**: فبالآيات الكثيرة المفيدة للثناء على القرض كقوله تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٥] ووجه الدلالة فيها أن المولى سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل اللَّه بالمال المقرض، وشبه الجزاء المضاعف على ذلك ببذل المقرض شيئًا ليأخذ عوضه[(٦)]، ومشروعية المشبه تدل على مشروعية المشبه به.

(١) انظر: «مرشد الحيران» (م٧٩٦).

(٢) انظر: «كفاية الطالب الرباني» (٢/١٥٠).

(٣) انظر: «تحفة المحتاج» (٥/٣٦).

(٤) انظر: «كشاف القناع» (٣/٢٩٨).

(٥) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٢/٢٢٤)، و«المبدع» (٤/٢٠٤)، و«الخرشي» (٥/٢٢٩)، و«الزرقاني على حاشية خليل وحاشية البناني» (٥/٢٢٦)، و«البهجه شرح التحفة» (٢/٢٨٧)، و(م٧٢٣،٧٢٤،٧٢٥)، من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٦) انظر: «عقد القرض» لنزيه حماد (ص١٣).

**وأما السنة**: ففعله ﷺ حيث روى أبو رافع رضي الله عنه: «**أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرًا فقدمت على النبي ﷺ إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: يا رسول الله، لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا. فقال: أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء**»(١)

ثم ما ورد فيه من الأجر العظيم في صحيح الأحاديث، كقوله ﷺ في حديث ابن مسعود مرفوعًا: «**ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصدقة مرة**»(٢)

**وأما الإجماع**: فقد أجمع المسلمون على جواز القرض(٣)

## التوقيت في القرض وأثر الإخلال به

**عقد القرض** ابتداء قد يدخل فيه شرط بزيادة أو نقص، أو رد عين القرض لا المثل، أو الرد في بلد آخر (**السفتجة**)، أو يشترط فيه عقد آخر أو يشترط فيه الأجل.

والذي يهم في موضوع البحث هو اشتراط الأجل في القرض كما سوف يتم بحث وقت انتهاء القرض وزمان رد البدل.

وفيما يلي بيان ذلك:

---

(١) أخرجه مسلم [١٦٠٠].
**والبكر**: هو الفتي من الإبل بمنزلة الغلام من الناس، **والرباعي**: هو الذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته ودخل في السنة السابعة.

(٢) أخرجه ابن ماجه [٢٤٣٠] وصححه الألباني في «السلسلة الصحيحة» رقم (١٥٥٣).

(٣) انظر: «المغني» (٤٢٩/٦)، و«المبدع» (٢٠٤/٤)، و«كشاف القناع» (٢٩٨/٣).

## أولاً . شرط الأجل في عقد القرض :

اختلف الفقهاء في صحة اشتراط الأجل ولزومه في القرض على قولين :

**القول الأول** : أنه لا يلزم تأجيل القرض. وإن اشترط في العقد، وللمقرض أن يسترده قبل حلول الأجل. لأن الآجال في القروض باطلة .

وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة(١)

قال الإمام أحمد بن حنبل : لكن ينبغي للمقرض أن يفي بوعده(٢)

وقد استدل الحنابلة على عدم لزوم اشتراط الأجل في القرض بأنه عقد منع فيه التفاضل. فمنع فيه الأجل كالصرف، إذا الحال لا يتأجل بالتأجيل، وبأنه وعد والوفاء بالوعد غير لازم(٣)

واحتج الحنفية على عدم صحة تأجيله بأنه إعارة وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع، كالوصي والصبي. ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة، إذا لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه

---

(١) انظر : « النتف في الفتاوى » للسعدي (٤٩٣/١)، و« البدائع » (٣٩٦/٧)، و« رد المحتار » (٤/ ١٧٠)، و« روضة الطالبين » (٣٤/٤)، و« نهاية المحتاج » (٢٢٦/٤)، و« أسنى المطالب » (٢/ ١٤٢)، و« فتح العزيز » (٣٥٧/٩، ٣٥٩، ٣٨٠)، و« كشاف القناع » (٣٠٣/٣)، و« المبدع » (٢٠٨/٤)، و« شرح منتهى الإرادات » (٢٢٧/٢)، و« المغني » (٤٣١/٦) .

وقد جاء في م (٨٠٤) من « مرشد الحيران » : لا يلزم تأجيل القرض وإن اشترط ذلك في العقد، وللمقرض استرداده قبل حلول الأجل، وجاء في م (٧٣٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد : لا يصح اشتراط الأجل في القرض ويلغو التأجيل.

(٢) انظر : « المبدع » (٢٠٨/٤)، و« كشاف القناع » (٣٠٣/٣) .

(٣) انظر : « شرح منتهى الإرادات » (٢٢٧/٢)، و« كشاف القناع » (٣٠٢/٣) .

يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا[١]

ومع اتفاق هؤلاء الفقهاء على أن شرط الأجل في القرض فاسد غير ملزم للمقرض فقد اختلفوا في عقد القرض هل يفسد بالشرط أم لا ؟

**فقال الحنفية والحنابلة** : القرض صحيح والأجل باطل[٢]

**وقال الشافعية** : إذا شرط في القرض أجل نظر :

فإن لم يكن للمقرض غرض في التأجيل ( أي منفعة له ) لغى الشرط ، ولا يفسد العقد في الأصح ، لأنه زاد في الإرفاق بجره المنفعة للمقترض . ويندب له الوفاء بشرطه .

أما إذا كان للمقرض فيه غرض بأن كان زمن نهب ، والمستقرض مليء فوجهان أصحهما أنه يفسد القرض . لأن فيه جر منفعة للمقرض[٣]

**وذهبت الحنفية** إلى جواز التأجيل في صورة بعينها ، وهي بأن يوصي بأن يُقرضوا من ماله بعد موته فلانًا ألف درهم إلى سنة فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة[٤]

---

(١) انظر : « رد المحتار » (١٧٠/٤) ، و« بدائع الصنائع » (٣٩٦/٧) .

(٢) انظر : « النتف » للسعدي (٤٩٣/١) ، و« الفتاوى الهندية » (٢٠٢/٣) ، و« شرح منتهى الإرادات » (٢٢٧/٢) ، و« كشاف القناع » (٣٠٣/٣) ، و« رد المحتار » (١٧٠/٤) .
وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الحنفية استثنوا من أصلهم بعدم لزوم الأجل في القرض أربع مسائل : إذا كان مجحودًا أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده ، أو أحاله على آخر فأجله المقرض ، أو أحاله على مديون مؤجل دينه ، لأن الحوالة مبرئة ، والرابعة الوصية بأن أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانًا إلى سنة « الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه » (١٧٠/٤) ، وانظر « البدائع » (٣٩٦/٧) .

(٣) انظر : « روضة الطالبين » (٣٤/٤) ، و« أسنى المطالب » (١٤٢/٢) ، و« نهاية المحتاج » (٢٢٦/٤) .

(٤) انظر : « بدائع الصنائع » للكاساني (٣٩٦/٧) .

**القول الثاني** : صحة التأجيل بالشرط فإذا اشترط الأجل في القرض فلا يلزم المقترض رد البدل قبل حلول الأجل المعين.

وبه قال المالكية[١]

واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ : «**المؤمنون على شروطهم**»[٢]

ثم فرع المالكية على قولهم هذا : أنه لو رغب المقترض تعجيله لربه قبل أجله لزم المقرض قبوله ، لأن الحق في الأجل للمقترض ، فإذا أسقط حقه لزم المقرض قبوله ، وأجبر على ذلك ، عينا كان البدل أو عرضًا ، أو كان نفس المال المقترض[٣]

وقد رجح قولَ المالكية المتقدم ، شيخُ الإسلام ابن تيمية فجاء في اختياراته : الدين الحال يتأجل بتأجيله ، سواء أكان الدين قرضًا أو غيره[٤]

ووافقه العلامة ابن القيم فقال : وهذا هو الصحيح[٥]

كما رجح هذا المذهب الإمام الشوكاني في «السيل الجرار»[٦] ، وهو الراجح لقوة دليله كما هو ظاهر

---

(١) انظر . «ميارة على التحفة» (١٩٦/٢) ، و«البهجة» (٢٨٨/٢) ، و«المحلى» (٨١/٨) ، و«المغني» لابن قدامة (٤٣١/٦)

(٢) أخرجه أبو داود والحاكم في «المستدرك» والترمذي والدارقطني وأحمد والبزار ، وحسنه الترمذي ، انظر : «كشف الخفاء» للعجلوني (٢٧٣/٢) ، و«التلخيص الحبير» (٢٣/٣) .

(٣) انظر . «البهجة» (٢٨٨/٢) ، و«كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه» (١٥٣/٢) ، و«الخرشي وحاشية العدوي عليه» (٢٣٢/٥) ، و«التاج والإكليل» (٥٤٨/٤) ، والزرقاني على خليل (٢٢٩/٥) ، و«الكافي» لابن عبد البر (ص٣٥٨) . وانظر في هذا كله «عقد القرض» لنزيه حماد (ص٦١،٦٣) ، و«أحكام المعاملات المالية على المذهب الحنبلي» لمحمد زكي عبد البر (ص٨٢،٨٣) ، و«عقود التبرع» (ص٣٣١) وما بعدها .

(٤) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص١٣٢) .

(٥) انظر : «إعلام الموقعين» (٣٧٥/٣) .

(٦) انظر : «السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار» (١٤٤/٣) .

## ثانيًا . زمان رد البدل .

اختلف الفقهاء في وقت رد البدل في القرض على قولين :

**القول الأول** : أن بدل القرض يثبت حالًا في ذمة المقترض وعلى ذلك فللمقرض مطالبته به في الحال مطلقًا كسائر الديون الحال .

وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة(١)

ولأن القرض سبب يوجب رد المثل في المثليات فكان حالًا كالإتلاف ، ويتفرع على هذا الأصل أنه لو أقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك ، لأن الجميع حال ، فأشبه ما لو باعه بيوعًا متفرقة حالة الثمن ثم طالبه بثمنها جملة .

**القول الثاني** : أن البدل لا يثبت حالًا في ذمة المقترض .

وبه قال المالكية(٢)

وعلى ذلك : فلو اقترض مطلقًا من غير اشتراط أجل فلا يلزمه رد البدل لمقرضه إن أراد الرجوع فيه ، ويجبر المقرض على إبقائه عنده إلى قدر ما يرى في العادة أنه انتفع به .

---

(١) انظر . « كشاف القناع » (٣٠١/٣) ، و« شرح منتهى الإرادات » (٢٢٥/٢) ، و« المغني » (٦/ ٤٣١) ، و« المبدع » (٢٠٦/٤) ، و« روضة الطالبين » (٣٤/٤) ، و« فتح العزيز » (٣٥٧/٩) ، و« النتف في الفتاوى » للسعدي (٤٩٣/١) ، و« البدائع » (٣٩٦/٧) ، و« الفتاوى الهندية » (٢٠٢/٣) . وقد جاء في م (٧٤٧) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد : بدل القرض يثبت في ذمة المقترض في حين القبض وللمقرض المطالبة به في الحال .

(٢) انظر : « البهجة » (٢٨٨/٢) ، و« الزرقاني على خليل » (٢٢٩/٥) ، و« الخرشي » (٢٣٢/٥) ، و« التاج والإكليل » (٥٤٨/٤) .

**قال العلامة ابن القيم**: وهذا هو الصحيح[1]، ولعل هذا هو الأرجح والأرفق بحال الناس فإن القرض في الأصل عقد إرفاق.

* * *

(١) انظر: «إعلام الموقعين» (٣/٣٧٥)، و«عقد القرض» لنزيه حماد (ص٥٥،٥٦)، و«أحكام المعاملات الشرعية» لمحمد زكي عبد البر (ص٩٠) على المذهب الحنبلي.

# المبحث الثالث

# التوقيت في الوكالة

## المطلب الأول
## التعريف بالوكالة وما تجري فيه ودليل مشروعيتها

### التعريف بالوكالة :

#### التعريف بالوكالة لغة

**الوكالة لغة** : هي التفويض ، يقال : وكلت الأمر إلى فلان ، أي فوضت إليه وجعلته نائبًا عني[1]

#### تعريف الوكالة اصطلاحًا

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الوكالة بسبب اختلافهم في شروط الوكيل والموكل والموكل فيه ، وأعرض هنا فيما يلي تعريفاتهم باختصار :

**أولًا : عند الحنفية :**

**عرفها السرخسي** في « المبسوط » بقوله : « هي تفويض تصرف جائز معلوم يملكه الأصيل لغيره ليتصرف ذلك الغير كالأصيل »[2]

---

(١) انظر : « تهذيب الأسماء واللغات » للنووي (٢/١٩٥) .

(٢) انظر : « المبسوط » للسرخسي (١٩/٢) .

**ثانيًا : الوكالة عند المالكية :**

هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره غير مشروطة بموته[(١)]

وهذا التعريف جرى على ما هو مشهور من مذهب المالكية من أن إنابة السلطان عنه أميرًا في مقاطعة من الدولة أو قاضيًا يفصل بين الخصم لا يسمى وكالة ، ولذلك أخرجها بقوله : غير ذي إمرة . أي سياسة .

**وذهب ابن رشد** إلى أن نيابة السلطان عنه أميرًا أو قاضيًا أيضًا تسمى وكالة ولذا قال في شرح الحطاب : وجعل ابن رشد ولاية الأمراء وكالة[(٢)]

**ثالثًا : الوكالة عند الشافعية :**

**عرفها الرملي الشافعي بقوله** : هي تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة شرعًا[(٣)]

قوله : تفويض شخص لغيره ما يفعله ... إلخ معناه : أن يرد الشخص الموكل أمر الشيء الذي له حق التصرف فيه إلى وكيله ، وذلك الشيء هو الموكل فيه ليتصرف الوكيل فيه كتصرف الموكل مدة حياته

وبهذا يظهر لنا جليًا أن التعريف قد اشتمل على أركان الوكالة الأربعة وهي : موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة الوكالة .

---

(١) انظر : « البهجة شرح التحفة » لأبي الحسن التسولي (١٩٩/١) .

(٢) انظر : « مواهب الجليل لشرح مختصر خليل » للحطاب (١٨١/٥) ، و« الخرشي » (٦٨/٦) .

(٣) انظر : « نهاية المحتاج » للرملي (٥/٥) ، وانظر : « مغني المحتاج » (٢١٧/٢) .

**رابعًا الوكالة عند الحنابلة :**

**عرفها الحنابلة** بأن الوكالة إقامة الشخص الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة(١)

**التعريف المختار :**

**هذه التعريفات** وإن كان الاختلاف ظاهرًا فيها إلا أن بينها قدرًا مشتركًا في الجملة، ويمكن أن يكون هناك بعض الجوانب زادت في تعريف أو أبرزت ولم يكن ذلك في تعريف آخر، فكلها تتفق على أن الوكالة تصح ممن تصح منه المباشرة، فلا تصح وكالة من لا يستقل بالمباشرة كاليتيم والمحجور عليه إلا بإذن وليهما، وهذا أيضًا شرط يسري على الوكيل فلا يتوكل لغيره فيما لا يستقل بالتصرف فيه، وكلها متفقة على أنها لا تصح إلا فيما تصح فيه النيابة من حقوق اللَّه أو حقوق الآدميين.

وهناك قيد ذكره كل من المالكية والشافعية في تعريف كل منهما للوكالة وأغفله غيرهما ولم يتعرض له، وهو: كون الوكالة غير مشروطة بموت الموكل. لأن ذلك يميزها عن الوصية، لأن الأخيرة نيابة مضافة لما بعد الموت، ويتضمن تعريف المالكية قيدًا زائدًا لم يذكره غيرهم وهو إخراج نائب السلطان ونائب الإمام في الصلاة من دائرة الوكلاء، فنائب السلطان على ولاية ما، أو على شأن من شئونها، ونائب الإمام في الصلاة في مكان ما لا يسميان عندهم وكيلين.

**وخالفهم ابن رشد** وقوله أصح لما ثبت في حديث أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد اللَّه رضي اللَّه عنهما أنه سمعه يحدث قال:

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/٤٤٩)، و«الإقناع» (٢/٢٣٦).

**«أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقًا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»**(١)

ومن خلال ما تقدم يمكن الخلوص إلى تعريف الوكالة بأنها **«استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله أو الآدميين، ويملك الآذن مباشرته بنفسه، ليفعل في حياته»**(٢)

## ثانيًا دليل مشروعيتها

دلَّ على مشروعية الوكالة: الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

**أما الكتاب**: فمنه:

١- قول الله جل وعلا: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠].

فجوز الله جل وعلا العلم على جمع الزكاة، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وهذا هو معنى الوكالة، لأن الآية جاءت في معرض بيان الأصناف الذين تدفع إليهم الزكاة الواجبة، فذكرت أن من هؤلاء العاملين عليها، ويراد بهم السعادة والجباة الذين يوكلهم الإمام في تحصيل الزكاة وجمعها فإذا صحت الوكالة في جمع الزكاة ففي غيرها من باب أولى(٣)

---

(١) أخرجه أبو داود [٣٦٣٢]، وانظر ابن حزم في «المحلى» (١١١/٩).

(٢) انظر. «عقد الوكالة» لسيد محمد صادق الأنصاري (ص٣٢)، و«بحث عقد الوكالة في الشريعة الإسلامية على طريقة السؤال والجواب» للمؤلف (ص١٠).

(٣) انظر: «تفسير القرطبي» (١٧٧/٨).

٢- وكذلك قوله جل وعلا: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥].

فقد أمر اللّه سبحانه وتعالى في الخصومة بين الزوجين أن يرسل كل منهما حكمًا من أهله، وهذا الحكم يكون وكيلًا عمن أرسله، فكان ذلك دليلًا على مشروعية عقد الوكالة.

٣- وقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُواْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: ١٩].

**وجه الدلالة**: أن بعث أهل الكهف واحدًا منهم إلى المدينة ليشتري لهم طعامًا هو بعث بطريق الوكالة[١]

٤- كما استدل بعض الفقهاء بقوله تعالى: ﴿اذْهَبُواْ بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣].

فإنه توكيل لهم من يوسف عليه السلام على إلقائهم القميص على وجه أبيه ليرتد بصيرًا.

٥- كما استدل بعضهم أيضًا بقوله تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥].

---

(١) انظر: «تفسير القرطبي» (٣٧٦/١٠)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (١٢٦/٣)، و«تفسير الألوسي» (٥٣١/٥) وعلى الرغم من ظهور الاستدلال بهذه الآية على صحة الوكالة إلا أن فريقًا من العلماء رأى أنها لا تدل على الوكالة مطلقًا، إلا أنها تدل على صحتها مع الخوف والحذر من الأعداء والافتتان كما هو حال أصحاب الكهف إلى توكيل المعذور وانظر في ذلك «أحكام القرآن» لابن العربي الموضع السابق.

فإنه توكيل ليوسف عليه السلام على ما في خزائن الأرض أي الزروع والثمار لحفظها وتوزيعها على البلاد بعدل وحكمة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ[١]

**أما السنة :**

فمن ذلك ما ورد عن عروة بن الجعد ذكر «**أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به له شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب أربح فيه**»[٢]

وهذا الحديث ظاهر في جواز الزكاة لأن النبي ﷺ وكل عروة بن الجعد بالشراء فدل ذلك على جوازها.

ومنها : ما رواه البخاري[٣] عن المسور بن مخرمة رضي الله عنهما «**أن رسول الله ﷺ قام حين جاءه وفد هوازن مسلمين فسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم فقال لهم رسول الله ﷺ. أحب الحديث إليّ أصدقه فاختاروا إحدى الطائفتين : إما السبي، وإما المال فقد كنت استأنيت بهم - وقد كان رسول الله ﷺ انتظرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف - فلما تبين لهم أن رسول الله ﷺ غير راد إليهم إلا إحدى الطائفتين قالوا : نختار سبينا. فقام رسول الله ﷺ في المسلمين فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال : أما بعد : فإن إخوانكم هؤلاء قد جاءونا تائبين وإني رأيت أن أرد إليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب بذلك فليفعل، ومن أحب منكم أن**

---

(١) انظر : «عقد الوكالة» لسيد محمد صادق الأنصاري (ص٣٨).

(٢) أخرجه البخاري [٣٦٤٢]، وأبو داود [٣٣٨٤]، والترمذي [١٢٥٨]، وابن ماجه [٢٤٠٢]، والإمام أحمد في «المسند» (٣٧٦/٤).

(٣) أخرجه البخاري [٢٣٠٧،٢٣٠٨].

**يكون على حظه حتى نعطيه من أول ما يفيء اللَّه علينا فليفعل . فقال الناس : قد طيبنا ذلك لرسول اللَّه ﷺ . فقال ﷺ : إنا لا ندري من أذن منكم في ذلك ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم . فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم ثم رجعوا إلى رسول اللَّه ﷺ فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا » .**

**وجه دلالة الحديث على الوكالة** : أن الوفد كانوا وكلاء لهوازن وشفعاء في رد سبيهم ، ... وكذا العرفاء بمنزلة الوكلاء فيما أقيموا له من أمرهم .

**ومنها** : ما رواه أبو داود[1] عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس « **أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته فقال : واللَّه ما لك علينا من شيء ، فجاءت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها : ليس لك عليه نفقة** » .

**ووجه الاستدلال به** على الوكالة أنها صرحت بلفظ الوكيل أمام الرسول ﷺ ، وعلم بالتوكيل فلم ينكر فكان من السنة التقريرية حيث لا يجوز عليه السكوت على باطل .

**ومنها** : ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي اللَّه عنه قال : « **وكلني رسول اللَّه ﷺ بحفظ زكاة الفطر فأتاني آت فجعل يحثو من الطعام فأخذته وقلت : واللَّه لأرفعنك إلى رسول اللَّه ﷺ . قال : إني محتاج وعلي عيال ولي حاجة شديدة فخليت عنه ...** » الحديث[2]

ودلالة هذا الحديث على الوكالة ظاهرة واضحة .

---

(١) أخرجه أبو داود [٢٢٨٤] .

(٢) علقه البخاري [٢٣١١] ، وأخرجه موصولاً [٥٠١٠،٣٢٧٥] .

ومنها : عن عبيد اللَّه بن عبد اللَّه عن زيد بن خالد وأبي هريرة رضي اللَّه عنهما عن النبي ﷺ قال : «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمهما**»(١)

**ومنها** : حديث عقبة بن الحارث رضي اللَّه عنه قال : «**جيء بالنعيمان شاربًا ، فأمر رسول اللَّه ﷺ من كان في البيت أن يضربوه قال : فكنت أنا فيمن ضربه فضربناه بالنعال والجريد**»(٢)

والحديثان دليلان واضحان في التوكيل على إقامة الحدود ، كما وردت أحاديث في التوكيل على القيام على البدن والتصدق بلحومها وجلودها والتوكيل في قسمة الضحايا وفي الزواج وغير ذلك كثير(٣)

**وأما الإجماع على مشروعيتها :**

فقد نقله جمع من أهل العلم منهم : ابن قدامة وابن عابدين والمطيعي وغيرهم(٤)

**وأما المعقول :**

فإن الحاجة داعية إلى ذلك ، فإنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه ، فدعت الحاجة إليها تيسيرًا على الناس ورفعًا للحرج عنهم ، لما في شرعيتها من التعاون والتكافل والتراحم(٥)

---

(١) أخرجه البخاري [٢٣١٤،٢٣١٥] ، ومسلم [١٦٩٨] .

(٢) أخرجه البخاري [٢٣١٦] .

(٣) ويمكن مطالعة ذلك في كتاب الوكالة في الكتب الحديثية .

(٤) انظر : «المغني» (١٩٦/٧) ، و«نهاية المحتاج» (١١/٤) ، و«حاشية ابن عابدين» (٥٠٩/٥) ، و«تكملة المجموع» (٥٣٧/١٣) ، و«سبل السلام» (٦٥/٣) .

(٥) انظر : «المغني» (١٩٧/٧) .

## المطلب الثاني : ضرب الأجل في الوكالة

يمكن تقسم الوكالة من حيث الأجل إلى قسمين :

**الوكالة غير المؤقتة** : وهي التي يرد عقدها خاليًا من تحديد مدة معينة تنتهي بها ، وهذه ليست محل اختلاف الفقهاء .

**الوكالة المؤقتة**: وهي التي ترد محددة بفترة زمنية معينة ، فالوكالة بانتهائها : كأنت وكيلي في بيع سيارتي لمدة شهر ، وعلى هذا فالوكالة تنعقد للوكيل خلاف الفترة الزمنية التي عينها له الموكل ، فإذا انتهت هذه الفترة انتهت الوكالة ، ولا يكون للوكيل التصرف بعد ذلك إلا بوكالة جديدة .

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[١] إلى صحة وقوع هذا النوع من الوكالة .

بينما ذهب الحنفية[٢] إلى أنه لا يجوز توقيت الوكالة ، وإن تصرف الوكيل بعد انتهاء المدة يكون تصرُّفه صحيحًا بموجب الوكالة ما لم يعزله

**والقول بجواز التوقيت هو الأرجح** ، لأنه عقد جائز يمكن للوكيل عزل نفسه أو يعزله موكله ، فالتأقيت اتفاق على وقت العزل والله أعلم[٣]

---

(١) انظر : « حاشية الدسوقي » (٣٩٧/٣) ، و« نهاية المحتاج » (٥٧/٥) ، و« المغني » (٢٤٠/٧) .

(٢) انظر : « تكملة فتح القدير » (٣٩٧/٧) .

(٣) وسيأتي مزيد بحث لهذه المسألة في آخر المطلب الذي يليه في وقت انتهاء الوكالة بسبب يرجع إلى انتهاء السبب الموكل فيه .

## المطلب الثالث : وقت انتهاء الوكالة

وقت انتهاء الوكالة تحدده الأسباب التي ترجع إلى فقدان صحة أحد أركان الوكالة

ويمكن من خلال دراسة ما ذكره الفقهاء أن نتبين أن ذلك يرجع إلى ثلاثة أمور :

**الأول** : وقت انتهاء الوكالة بسبب يرجع إلى طبيعة العقد .

**الثاني** : وقت انتهاء الوكالة بسبب يرجع إلى الموكل أو الوكيل .

**الثالث** : وقت انتهاء الوكالة بسبب يرجع إلى انتهاء السبب الموكل فيه

وفيما يلي بيان لهذه النقاط .

### أولًا وقت انتهاء الوكالة المعلق بسبب يرجع إلى طبيعة العقد :

المراد بذلك : بيان وقت انتهاء الوكالة بسبب طبيعة عقد الوكالة ، فإنه عقد جائز في الجملة ، فلكل واحد من الطرفين عزل نفسه

وسيتم بحث ذلك الأمر من خلال تمهيد وفرعين :

**أما التمهيد** : فأذكر فيه على سبيل الإجمال طبيعة عقد الوكالة .

**والفرع الأول** : في عزل الوكيل نفسه وأثر ذلك على وقت انتهاء الوكالة .

**والفرع الثاني:** في عزل الموكل وكيله وأثر ذلك على وقت انتهاء الوكالة.

وفيما يلي بيان ذلك:

## تمهيد: في طبيعة عقد الوكالة

اتفق الفقهاء على أن عقد الوكالة إذا لم يكن مشتملًا على معنى الإجارة أو الجعالة كان عقدًا جائزًا من الجانبين، فيجوز لأي من الطرفين فسخه في أي وقت شاء ما لم يضر بمصالح الغير أو يُضيِّع حقًّا من حقوقه[١].

وأما إذا اشتمل عقد الوكالة على الإجارة والجعالة فهو محل خلاف بين أهل العلم، فذهب الجمهور: منهم الحنفية والشافعية والحنابلة وأحد قولي المالكية إلى أنه عقد جائز غير لازم[٢].

**وذهب المالكية** في القول الآخر إلى أنه عقد لازم يأخذ حكم الإجارة أو الجعالة[٣].

---

(١) ولذا استثنى العلماء من ذلك الوكالة في المخاصمة إذا قاعد الوكيل الخصم ثلاث مرات فأكثر فإن الوكالة تكون لازمة للطرفين عقدته بلفظ الوكالة أو الإجارة أو غير ذلك فليس لأحدهما عزل نفسه وسيأتي بحث ذلك في عزل الموكل الوكيل، انظر: «الشرح الكبير» للدردير (٣/٣٩٧ وما بعدها).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/٣٤٨٦)، و«شرح المنهاج» للمحلي (٢/٣٤٧)، و«المغني» (٧/ ٢٣٤)، و«حاشية الدسوقي» (٣/٣٩٦).

(٣) انظر: «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (٣/٣٩٦).

## الفرع الأول . عزل الوكيل نفسه وأثر ذلك على وقت انتهاء الوكالة

للوكيل أن يتخلى عن الوكالة متى بدا له ذلك، إلا في مسائل مخصوصة وهي متعلقة بشروط صحة عزل الوكيل. إلا أن الوكيل بأجر إذا قبض أجرته مقدمًا على إتمام الوكالة فإنه يجب حينئذ إتمام العمل الذي قبض أجرته، بمعنى أن الوكالة عندئذ تكون لازمة في حقه كالإجارة، وللموكل أن لا يقبل منه سوى إتمام العمل[١]، فلو وكل شخص آخر بنقل بضائعه من جدة إلى مكة ودفع له أجرته كاملة مقدمًا، فليس للوكيل أن يعزل نفسه بالامتناع عن نقل البضائع التي تسلم أجرة نقلها من موكله ما لم يحصل التراضي بينهما على ذلك، أو يبدي الوكيل عذرًا شرعيًا مقبولاً يُبَرِّر عدم مزاولة ذلك العمل.

**قال الحطاب**: قال ابن فرحون في تبصرته: «وإن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد التخلي، وتكون بعوض مسمى إلى أجل مضروب وفي عمل معروف»[٢]

## الفرع الثاني عزل الموكل وكيله وأثر ذلك على وقت انتهاء الوكالة

للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة إذا شاء ذلك[٣]، لأنه قد تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه، أو توكيل رجل آخر لمهارته وحسن تصرفه،

(١) انظر: «بداية المجتهد» (٢/٢٢٧)، و«مواهب الجليل» للحطاب (٥/١٨٨).
(٢) انظر: «مواهب الجليل» (٥/١٨٨).
(٢) انظر: «مواهب الحليل» (٥/١٨٨)، و«مغني المحتاج» (٥/٥٢).

وقد يعرض له ما يمنعه من العمل فيضطر إلى عزل وكيله ، إلا أن هناك حالات استثنائية معينة قد تحيط بإرادة الموكل فتمنعها من النفاذ ، وسنبينها قريبًا إن شاء الله

فإذا كانت الوكالة بأجر فإن على الموكل أن يعوض وكيله المعزول عما قام به من الأعمال المتعلقة بتنفيذ الوكالة قبل عزله ، بمعنى أن الوكيل بأجر إذا عزل عن الوكالة فإن له على الموكل حصة من الأجرة نظير ما قام به من العمل المتعلق بتنفيذ الوكالة ، كما إذا وكله في بيع ما في حانوته من البضائع وله نظير ذلك ألف ريال فلو باع الوكيل نصفها ثم بدا للموكل عزله لمصلحة رآها أو بدونها فعزله ، فحينئذ يجب على الموكل أن يسلمه نصف الألف نظير الجزء الذي نفذه من الوكالة

**ويشترط لصحة عزل الوكيل شرطان :**

**أحدهما** : أن لا يتعلق بالوكالة حق للغير يضيع بالعزل .

**الثاني** : علم الوكيل بالعزل[1]

وقد اختلف الفقهاء في الصور التي تكون فيها الوكالة لازمة ، والمتعلّقة بالشرط الأول :

**فعند الحنفية** ثلاث صور تكون فيها الوكالة لازمة :

**١**- الوكالة ببيع الرهن .

**٢**- الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب .

**٣**- الوكالة على تسليم عين الشخص مع غياب الموكل[2]

---

(١) انظر : «عقد الوكالة» للأنصاري (ص٢٢٤) .

(٢) انظر : «درر الحكام» لمنلا خسرو (٣/٥٥٨) .

وعند **المالكية** تكون الوكالة لازمة في :

١- الوكيل بالخصومة إذا قاعد خصمه ثلاث جلسات .

٢- الوكالة في مقابلة عوض على وجه الإجارة أو الجعالة[١]

وعند **الشافعية** تقع لازمة في حالين :

١- أن يترتب على خروج الوكيل منها تلف مال الموكل أو فساده .

٢- أن تكون بلفظ الإجارة وتستكمل شروطها[٣]

وعند **الحنابلة الوكالة عقد جائز** ويفهم من مذهبهم أنها تلزم إذا كانت بجعل[٤] كما سبق بيانه

**وأما انتهاء وقت الوكالة المرتب على علم الوكيل بالعزل :**

فقد اختلف أهل العلم في كون ذلك شرطًا للعزل على أقوال :

**القول الأول** : أنه لا ينعزل بمجرد العزل قبل علمه بذلك .

وبه قال الحنفية وهي رواية عند باقي المذاهب[٥]

واستدلوا بالمعنى لأن الوكيل قد يتصرف تصرّفات كثيرة لا يمكن إبطالها ، فربما باع الجارية فيطؤها المشتري ، أو بضاعة فيستهلكها المشتري في مصلحة وغير ذلك ، فيتضرر الوكيل والمشتري معًا .

(١) انظر : « بداية المجتهد » (٢٢٧/٢) ، و« الشرح الكبير » للدردير على هامش حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٠) ، و« التاج والإكليل » هامش الحطاب (٢١٥/٥) ، والحطاب (١٨٧/٥) .

(٣) انظر : « مغني المحتاج » (٢٣١/٢) .

(٤) انظر : « المغني » (٢٠٤/٧ ، ٢٠٥) .

(٥) انظر : « بدائع الصنائع » (٣٧/٦) ، و« الهداية » (١٥٣/٢) ، و« حاشية الدسوقي » (٣٤٠/٣) ، و« نهاية المحتاج » (٥٣/٥) ، و« الإنصاف » (٣٧٣/٥) وجزم بأنها الصواب .

**القول الثاني**: أن العزل يقع سواء علم أو لم يعلم.

وبه قال: الشافعية والحنابلة في أصح قوليهما، وهي رواية عند المالكية[١]

واستدلوا لذلك بالمعنى، لأن الوكيل يتصرف في مال الغير بالإذن فينتهي سريان تصرفه بانتهاء الإذن وإن لم يعلم.

**القول الثالث**: أنه ينعزل قبل العلم بموت الموكل ولا ينعزل بعزله حتى يبلغه العلم.

وهي رواية ثالثة للحنابلة، وأخرى للحنفية[٢]

**القول الرابع**: أن الوكالة تنفسخ في حق من عامل الوكيل وهو يعلم بعزل الوكيل وإن لم يعلم الوكيل. ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله إذا لم يعلم الوكيل، ولكن من دفع إليه شيئًا بعد علمه بعزله يكون ضامنًا لأنه دفع إلى من يعلم أنه ليس بوكيل.

وهي رواية ثالثة عند المالكية[٣]

**الراجح** من هذه الأقوال الأول، القائل بأن الوكيل لا ينعزل حتى يعلم بالعزل، لأن الله سبحانه وتعالى لم يكلف أحدًا بعمل قبل العلم به،

---

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٣٠٧/٢)، و«حاشية المقنع» (١٥١/٢)، و«روضة الطالبين» (٣٣٠/٤)، و«هامش الحطاب» (٢١٤/٦)، و«المعاملات المالية» لأحمد بك إبراهيم (ص١٨٢).

(٢) انظر: «الإنصاف» (٣٧٣/٥)، و«حاشية المقنع» (١٥١/٢)، و«البدائع» (٣٨/٦).

(٣) انظر: «بداية المجتهد» (٢٢٧/٢).

بالإضافة إلى الأضرار التي تقع على كل من الوكيل ومن عامله إذا قلنا أن العزل ينفذ عليه قبل علمه، فربما باع طعامًا فيأكله المشتري، لأن المشتري من حقه أن يتصرف فيما يشتريه بنوع التصرف الذي يراه، كما أن الوكيل البائع من حق المشتري عليه أن يخلي بينه وبين العين التي دفع ثمنها، فإذا قلنا بنفاذ العزل قبل العلم ترتب على ذلك ضمان ما يتصرف فيه بعد صدور قرار العزل، وذلك ضرر عظيم يحمل الوكلاء على الابتعاد من الوكالة مع حاجة الناس إليها فتتعطل مصالح الناس[١]

## ثانيًا : وقت انتهاء الوكالة بسبب يرجع إلى الموكل أو الوكيل :

وسيتم بحث ذلك من خلال الفروع الآتية :

**الفرع الأول**: موت الموكل أو الوكيل.

**الفرع الثاني**: فقدان الأهلية.

**ويكون ذلك بأمور :**

أ- **زوال العقل** بالجنون أو بالإغماء.

ب- **الحجر** بالسفه أو بالإفلاس أو بالفسق الطارئ.

**الفرع الثالث**: التعدي.

وفيما يلي بيان لهذه الفروع :

(١) انظر: «عقد الوكالة» لسيد محمود الأنصاري (ص٢٣٠).

### الفرع الأول : انتهاء وقت الوكالة بسبب موت الموكل أو الوكيل :

#### أ - موت الوكيل :

نظرًا إلى أن الوكالة تقوم أساسًا على اعتبار حياة الوكيل والموكل فإنها تنفسخ حتمًا بموت الوكيل، وفي حالة انتهائها بموته يجب على ورثته - إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة - أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت الوكيل. كما يجب عليهم اتخاذ التدابير اللازمة لصالح الموكل. ومن ذلك الاحتفاظ بالوثائق وغيرها من الأوراق الخاصة بعقد الوكالة، أو الخاصة بالموكل به، وبوجه عام يجب عليهم القيام بكل ما تقتضيه الظروف واتخاذ ما يلزم من الوسائل والتدابير لصون مصالح الموكل إلى أن يتمكن الموكل نفسه أو نائبه، أو ورثته في حالة موته من أن يتولوا حيازة الموكل به من جميع أطرافه، دون أن تتعرض أية جزئية منه للتلف، ويكلف الموكل أو ورثته بدفع الأجر المقابل لتلك الأعمال التي قام بها الورثة بعد موت مورثهم (الوكيل)، إلا أن يكون الوكيل قد تسلم الأجرة مسبقًا، فلا يلزم الموكل شيء بعدها، بل له أن يطالب الورثة برد الأجرة المقابلة لما تبقى من العمل بعد وفاة الوكيل. لأن ذلك حق من حقوقه فلا يفوته بغير إرادته.

#### ب - موت الموكل :

وتبطل الوكالة أيضًا بموت الموكل. لأن التوكيل إنما قام بأمره وهو أهل لذلك، فلما بطلت أهليته بالموت بطل سريان مفعول إذنه، والموكل به قد انتقل بعد وفاة الموكل إلى ملك آخرين لم يأذنوا بتصرف الوكيل.

واستنادًا إلى ما رجحته من أن تصرفات الوكيل تبقى سارية المفعول حتى يخطر بالعزل أو الموت فإن على ورثة الموكل أن يبادروا بإبلاغ الوكيل بموت موكله كي يكف عن التصرف، وإلا فهم المسئولون عن كل ما ينتجه تصرفه قبل علمه بالموت من الأضرار، لتقصيرهم في المبادرة بإخطار الوكيل بموت موكله[1]

## الفرع الثاني انتهاء وقت الوكالة بسبب فقدان الأهلية

### أ – زوال العقل :

ينتهي وقت الوكالة بزوال عقل أحد المتعاقدين. وهذا يكون في حالة الجنون جنونًا مطبقًا[2]، أو بالإغماء.

### أما في حالة الجنون المطبق :

فإذا جن أحد المتعاقدين جنونًا مطبقًا سواء كان الموكل أو الوكيل فإن الوكالة تنفسخ بذلك دون فسخ من أحدهما، أما من طرف الموكل فلأنه بالجنون المطبق يصبح فاقدًا لأهلية التصرف، إذ الأهلية إنما تعتمد على العقل. ومن اختل عقله بطل سريان أهليته، ومن لم تنفذ تصرفاته لنفسه في شئونه الخاصة فتصرفات وكيله أولى بعدم النفاذ.

---

(١) انظر: «عقد الوكالة» لسيد الأنصاري (ص٢٣١ ، ٢٣٢).

(٢) حدَّ أبو يوسف صاحب أبي حيفة الجنون المطبق بما استوعب شهرًا، وروي عن أبي حنيفة اعتباره بما يسقط به صوم رمضان، وروي عن أبي يوسف أيضًا أن حده ما استوعب أكثر من يوم وليلة لأنه سقط به الصلوات الخمس، وقال محمد: حده حول كامل اعتبارًا بما تسقط به جميع العبادات، والأولى بالاعتبار القول بأنه ما استوعب يومًا وليلة.

وأما الوكيل فلأنه بجنونه جنونًا مطبقًا يصبح غير أهل لأي تصرف حتى في أموره الخاصة، لفقدانه آلة التصرف وهي العقل. ومن بطل تصرفه في شئونه الخاصة لم يصلح للتوكيل فيها[١]

**وأما في حالة الإغماء:**

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**الأول**: أن الوكالة لا تبطل بالإغماء.

**وهو قول** الحنفية والحنابلة وأحد قولي الشافعي[٢]

واستدلوا بالمعنى. لأن الوكالة لا تبطل بالنوم والإغماء مثله، ولأنه لا تثبت عليه الولاية ولا يخرجه الإغماء من أهلية التصرف فيما يملك، فلا يخرجه - أيضًا - عن أهلية التصرف فيما صار فيه نائبًا عن الأصيل.

**القول الثاني**: أن الوكالة تبطل بإغماء أحدهما:

وبه قال الشافعي في أظهر قوليه[٣]

وذلك لأن الإغماء عندهم كالجنون المطبق فيبطل به أهلية أحد المتعاقدين كما تبطل بالجنون المطبق.

**والراجح**: القول الأول الذي ينص على عدم عزل الوكيل بالإغماء، لأنه لا يتجاوز عادة سويعات قليلة ثم يعود إلى حالته الطبيعية، وتلك

---

(١) انظر: «البحر الرائق» (١٨٩/٧)، و«مغنى المحتاج» (٢٣٢/٢)، و«كشاف القناع» (٤٥٦/٣)، و«عقد الوكالة» للأنصاري (ص٢٣٢).

(٢) انظر: «تكملة فتح القدير» (١٢٧/٦)، و«كشاف القناع» (٤٥٦/٣)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٢٣٢).

(٣) انظر: «معني المحتاج» (٢٣٢/٢).

السويعات يقضيها الوكيل وهو صحيح بين الأحلام في النوم، ولم يقل أحد بفسخ الوكالة بنوم أحدهما، والإغماء ليس كهيئة الجنون المطبق، إذ الجنون المطبق يستمر معه مدة طويلة، وتتعطل مصالح الموكل فتنفسخ الوكالة من أجل ذلك، ولا يحصل مثله في الإغماء لأنه لا يستمر طويلًا، بل يأتي ويزول في لحظة عادة[1]

**ب - الحجر :**

ينتهي وقت الوكالة بالحجر على أحد العاقدين. والحجر إنما يكون بالإفلاس أو بالسفه أو بالفسق الطارئ وفيما يلي بيان ذلك :

**١- انتهاء وقت الوكالة بالحجر على الموكل لإفلاسه :**

تنفسخ الوكالة في حق الموكل والوكيل كليهما عند صدور الحجر على الموكل بسبب إفلاسه، والحجر معناه: منع من صدر في حقه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لئلا تفوت على الدائنين مصالحهم في استبقاء العين لضمان حقوقهم.

فمثلًا لو قدم الدائنون إلى المحكمة الشرعية شكوى بطلب الحجر على تصرفات الموكل في أمواله بسبب ضيقها عن سداد حقوقهم وقضت المحكمة بذلك، وأصدرت قرارها بمنعه من التصرفات المالية كالبيع والشراء والرهن والوقف والهبة والصدقة ونحو ذلك، فإن الوكالة تبطل لفقدان الموكل أهلية التصرف في أملاكه، ومن منع من التصرف بنفسه فوكيله أولى بالمنع منه.

---

(١) انظر: «عقد الوكالة» للأنصاري (ص٢٣٤).
ويلاحظ أنه يمكن زوال العقل بالمسكر أيضًا ويأخذ نفس الحكم، إلا أن بحث ذلك أليق عند الفقهاء بطروء الفسق فيكون على التفصيل الآتي كما ذكره ابن قدامة في «المغني» (٢٣٦/٧).

وأما التصرفات التي لا تعلق لها بالمال فإنها تبقى على طبيعتها غير متأثرة بالحجر على الموكل بمعنى أن الوكالة في حقها تظل باقية على أصلها غير متأثرة بالحجر على الموكل بسبب الإفلاس، كما إذا كان وكيلًا في الزواج أو الطلاق أو العتق وحفظ الدين أو العارية لأن الموكل أهل لتلك التصرفات، وله أن يستنيب فيها ابتداء.

ولو كان الحجر على الوكيل لم تتأثر الوكالة بذلك لكمال أهليته، لأن الوكالة ليست من التصرفات المالية التي سلبت أهليته فيها[١]

**٢- وقت انتهاء الوكالة بالحجر على أحدهما بالسفه**

تبطل الوكالة في حق كل من الموكل أو الوكيل أو كليهما إذا وقع الحجر على أحدهما أو عليهما معًا، لفقدان المحجور عليه أهلية التصرف، فإذا صدر قرار شرعي بالحجر على الموكل لسفهه فإن تصرفاته تكون غير نافذة في شئونه الخاصة، ومن ثم تكون تصرفات وكيله النائب عنه أولى بعدم النفاذ، ومثل هذا يقال في الوكيل أيضًا، فإنه لما منع التصرف فيما يختص به كان الأولى أن يمنعها فيما هو نائب فيه عن الأصيل[٢]

**٣- وقت انتهاء الوكالة بالحجر على أحدهما بالفسق الطارئ**

الوكالة كما تنتهي بالحجر على أحد المتعاقدين لسفهه فإنها أيضًا تنتهي بسبب الحجر على أحدهما لطروء الفسق عليه فيما كانت العدالة شرطًا فيه كإيجاب النكاح وتزويج مواليه ونحو ذلك، ولا تنتهي فيما لا تشترط فيه العدالة كالبيع والشراء وما جرى مجراهما[٣]

(١) انظر: «المغني» (٢٣٥/٧).

(٢) انظر: «كشاف القناع» (٤٥٦/٣).

(٣) انظر: «البحر الرائق» (١٩٠/٧)، و«الهداية» (١٥٣/٣).

**قال ابن قدامة المقدسي الحنبلي**: وإن فسق الوكيل لم ينعزل لأنه من أهل التصرف إلا أن تكون الوكالة فيما ينافيه الفسق كالإيجاب في عقد النكاح، فإنه ينعزل بفسقه أو فسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف، فإن كان وكيلًا في القبول للموكل لم ينعزل بفسق موكله لأنه لا ينافي جواز قبوله، وهل ينعزل بفسق نفسه؟ فيه **وجهان**:

إن كان وكيلًا فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحو هذا انعزل بفسقه وفسق موكله بخروجهما بذلك عن أهلية التصرف.

وإن كان وكيلًا لوكيل انعزل بفسقه لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق، ولا ينعزل بفسق موكله، لأن موكله وكيل رب المال ولا ينافيه الفسق[١]

## الفرع الثالث وقت انتهاء الوكالة بسبب التعدي

الأصل أن الشخص لا يتصرف في مال غيره تصرفًا صحيحًا نافذًا شرعًا إلا إذا كان مبنيًا على إذن صحيح من مالكه، أو من يقوم مقامه كولي اليتيم والسلطان في أموال سفهاء الأمة، وممثل الجمعيات الخيرية والشركات والبنوك ونحو ذلك، ومن هنا يكون الوكيل متعديًا إذا تصرف في الموكل به تصرفًا يخل به ويذهب بقيمته أو ببعضها، كأن يلبس الثوب الذي وكل ببيعه، أو يستعمل الدابة التي أمرببيعها في مصالحه الذاتية، أو يأكل من الطعام الذي وكل ببيعه، أو يتصرف في المال الذي أمر بحفظه، فإذا تعدى الوكيل على هذا النحو، فهل تبطل وكالته بذلك التعدي أو لا؟

(١) انظر: «المغني» (٢٣٥/٧، ٢٣٦).

**اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :**

**القول الأول** : تبطل الوكالة بالتعدي على أي وجه كان .

وهو قول المالكية ورواية عند الشافعية والحنابلة[١]

وذلك لأن الوكالة من عقود الأمانات فتنفسخ بالتعدي لمنافاته الأمانة كالوديعة بحيث يلزم الضمان الوكيل فيها بمجرد التعدي .

**القول الثاني** : أنها لا تبطل بالتعدي فيما وكل به

**وهو أصح قولي الشافعية والحنابلة**[٢]

وذلك لأنه إذا تصرف فإنما يتصرف في نطاق إذن موكله فكان كما لم يتعد فالتعدي يزيل أمانته ويصيره ضامنًا ولا تزول وكالته

**ولعل هذا هو الراجح** ، ولا يصح قياس الوكالة على الوديعة من كل وجه لأنها تفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة فنفاها التعدي والخيانة ، والوكالة إذن في التصرف تضمنت الأمانة ، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي بقي الإذن[٣]

## ثالثًا : وقت انتهاء الوكالة بسبب انتهاء الشيء الموكل فيه :

ينتهي وقت الوكالة بسبب انتهاء الشيء الموكل فيه وذلك بإتمام محل الوكالة ، أو بأن يمتنع إتمامها بتلف العين الموكل بها ، أو بتصرف الموكل فيما وكل فيه الوكيل . وفيما يلي بيان لذلك :

---

(١) انظر : « مواهب الجليل » (١٨٨/٥) ، و « تكملة المجموع شرح المهذب » (٦٠٠/١٣) ، و « مغني المحتاج » (٢٣٠/٢) ، و « قواعد ابن رجب » ( ص٦٥) ، و « المغني » (٢٣٦/٧) .

(٢) انظر : « مغني المحتاج » (٢٣٠/٢) ، و « قواعد ابن رجب » ( ص٦٥) ، و « المغني » (٢٣٦/٧) .

(٣) انظر : « عقد الوكالة » للأنصاري ( ص٢٣٨) .

تنتهي الوكالة طبيعيًا بإتمام محلها، ولا يخلو محلها من أمرين :

إما أن يكون عملًا أسند إلى الوكيل ليقوم به وليس له تعلق بالزمان فتنتهي الوكالة بإتمام ذلك العمل. كما إذا وكله ببناء عمارة له في محل عينه له، فتنتهي الوكالة بتسليم العمارة للموكل جاهزة بجميع مرافقها، وكما إذا وكله ببيع سيارته في المزاد العلني فإذا باعها وأقبضه الثمن فإن الوكالة تنتهي بذلك.

وإما أن يكون محلها ظرفًا زمنيًا تنتهي الوكالة بمضيه كما إذا وكله بالإشراف على مصنعه التجاري لمدة سنة، وكما إذا وكله بالنفقة على عياله لمدة شهر، فإن الوكالة حينئذ تنتهي بنهاية المدة المحددة، لأن مقياس الوكالة هنا بالزمن لا بالأعمال، وتكون الوكالة في هذه الحالة كالإيجار عقدًا زمنيًا ومن ثم تنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها.

وإذا استمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائمًا بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون معارضته كان ذلك إذنًا ضمنيًا بالوكالة كالتجديد الضمني للإيجار

وقد يكون الأجل المحدد غير معين لا يعرف ميعاد حلوله، كأن يوكل شخص آخر بحفظ أمواله وتصريفها في مصالحه طول مدة غيابه في سفر بعيد لا يدري متى يعود منه، وحينئذ تنتهي الوكالة بعودة الموكل من سفره، سواء طالت مدة غيابه أم قصرت، لأن العبرة بعودة الموكل فقط فلا تنفسخ الوكالة قبلها.

وكما أن الوكالة تنتهي بإتمام العمل الذي وكل به، أو بانتهاء المدة المقررة، فإنها أيضًا تنتهي - حتمًا - باستحالة تنفيذها.

ويستحيل التنفيذ في الحالتين الآتيتين :

**الأولى** : تلف العين الموكل بها :

إذا تلفت العين التي وكل الوكيل ببيعها أو بشرائها أو بحفظها فإن الوكالة حينئذ تنفسخ لاختلال أحد الأركان الأربعة التي يقوم عليها هذا العقد وهو الموكل به

فلو وكل شخص آخر ببيع صناديق مليئة بالطماطم فلما وصل الوكيل إلى السوق ليبيعها وجدها قد تلفت بفعل الحرارة أو الضغط ، أو وكله ببيع قطيع من الغنم في حظيرتها إلا أن السيل الجارف مر بها فحملها معه ، أو وكله بشراء بضائع أعلن عنها وهي في داخل السفينة فلما قربت من الشاطئ غرقت بما عليها من المتاع ، فإن الوكالة في كل هذه الأمثلة وما شاكلها تبطل حتمًا بدون عزل لاستحالة تنفيذها ، لأن التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه ، والوكالة بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال فيبطل العقد لذلك[1]

**الثانية** : تصرف الموكل فيما وكل به قبل تصرّف وكيله :

وتنتهي الوكالة أيضًا انتهاء محتمًا بتصرف الموكل بنفسه فيما وكل فيه قبل تمكن الوكيل من التنفيذ ، فلو وكل رجل آخر ببيع عقاره فتصرف الموكل فيه بما يفوته عليه ويزيل ملكه عليه كأن يهبه لأحد أو يبيعه قبل تمكن الوكيل من بيعه ، فإن الوكالة تنتهي حينئذ بدون عزل من أحدهما ، وهكذا الحال فيما إذا وكله بطلاق زوجته طلاقًا سنيًا ثم وطئها قبل أن يتمكن الوكيل من تنفيذ الوكالة[2]

(١) انظر : «كشاف القناع» (٤٦٩/٣) ، و«بدائع الصنائع» (٣٩/٦) .

(٢) لأن الطلاق السني هو الطلاق في طهر لم يطأها فيه ، وانظر المسألة في «المغني» (٢٤٠/٧) .

فالوكالة تبطل في هذه الأمثلة وما جرى مجراها لأن الوكيل يعجز عن تنفيذها حيث سبقه الموكل إلى ذلك بنفسه فبطلت لامتناع تحصيل الحاصل[١]

* * *

(١) انظر: «تكملة فتح القدير» (٦/١٣٤)، و«كشاف القناع» (٣/٤٧٠).

# المبحث الرابع :

# التوقيت في اللقطة

## المطلب الأول :
## التعريف باللقطة ومشروعيتها وأنواعها

### معنى اللقطة في اللغة

اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه لأن ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كقولهم همزة ، ولكزة ، وضحكة ، وهزأة[١]

### اللقطة في اصطلاح الفقهاء

تدور تعريفات الفقهاء في اللقطة حول التقاط المال الضائع من ربه :

فقد عرفها **الحنفية** : بأنها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك[٢]

وعرفها **المالكية** : بأنها مال وجد بغير حرز محترمًا ليس حيوانًا ناطقًا ولا نعمًا[٣]

واللقطة عند **الشافعية** : هي مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحز ، ولا عرف الواجد مستحقه ، ولا امتنع بقوته[٤]

وعرفها **الحنابلة** : بأنها المال الضائع من ربه يلتقطه غيره[٥]

---

(١) انظر : «لسان العرب» ، و«القاموس المحيط» ، و«المصباح المنير» مادة : لقط .

(٢) انظر : «مجمع الأنهر» (٧٠٤/١) .

(٣) انظر : «شرح الخرشي وحاشية العدوي» (١٢١/٧) .

(٤) انظر : «نهاية المحتاج» (٤٢٦/٥) ، و«مغني المحتاج» (٤١٦/٢) .

(٥) انظر : «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» (٣٩٩/٦) ، و«المغنى» (٢٩٠/٨) .

وللفقهاء تعريفات أخرى متعددة[١]

**وهذه التعريفات متقاربة في المعنى**، ولا يدخل في تعريف اللقطة اللقيط، لأنه ليس بمال، بل هو صغير آدمي، ولا يدخل الركاز: وهو دفن الجاهلية، ولا مال الحربي: فإنه غير محترم شرعًا، كما أن بهيمة الأنعام تسمى ضالة ولا تدخل في تعريف اللقطة ولذا فإن تعريف المالكية أولى من غيره، والله أعلم.

## مشروعية اللقطة

اللقطة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعنى:

**أما الكتاب**: فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

**ووجه الدلالة** أن في أخذ الملتقط اللقطة للحفظ نوع من التعاون[٢]

واستدلوا أيضًا بقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١] والولي واجب عليه حفظ المال[٣]

---

(١) انظر تعريفات أخرى للمالكية: في «شرح الخرشي» (١٢١/٧)، و«الشرح الكبير» للدردير (٤/ ١١٧)، و«بداية المجتهد» (٣٠٥/٢).

**وللحنفية**: «بدائع الصنائع» (٣٨٦٥/٨)، و«شرح العناية» (٤٣٣/٤)، و«تحفة الفقهاء» (١/ ٣١٦)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٢٩٨/٢).

**وللشافعية**: «فتح الجواد بشرح الإرشاد» (٦٣٠/١)، و«أسنى المطالب» (٤٨٧/٢)، و«نهاية المحتاج» (١١٥/٣)، و«مغني المحتاج» (٤٠٦/٢)، و«الإقناع» (١٩٥/٢)، و«حاشية الرملي الكبير بهامش أسني المطالب» (٤٨٧/٢).

**وللحنابلة**: «المغني» (٢٩٠/٨)، و«الشرح الكبير» (٣١٨/٦)، و«كشاف القناع» (٤٢١/٢).

(٢) انظر: «اللقطة وأحكامها» د. حلمي عبد الرءوف (ص١٣).

(٣) انظر: «المغنى» (٢٩١/٨).

**وأما السنة**: فبما ورد عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: «**جاء إلى رسول الله ﷺ رجل فسأله عن اللقطة فقال: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ...**» الحديث[١]

**وأما الإجماع**: فقد أجمع المسلمون على جواز اللقطة في الجملة وإن اختلفوا في حكم الالتقاط[٢]

**ومن المعنى**: فإن في الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه وأمر بحفظه، كما فيها معنى الاكتساب بعد التعريف وهو مآل اللقطة[٣]

## أنواع اللقطة

تنقسم اللقطة من حيث قدرها ومنفعتها إلى ثلاثة أقسام وهي:

١- **اللقطة الكثيرة** التي لها قدر وقيمة عند الناس.

٢- **اللقطة القليلة** التي لها قدر ومنفعة

٣- **اللقطة الحقيرة** التي لا تتبعها همة صاحبها.

---

(١) أخرجه البخاري [٢٤٢٩]، ومسلم [١٧٢٢].
**والعفاص**: هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلدًا كان أو قماشًا، **والوكاء**: ما يربط به وعاء النفقة، انظر المصباح المنير (٤٨١/٢)، (٦٧٠/٢،٦٧٢)، و «سبل السلام» (٩٤/٣).

(٢) انظر: «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» (٤/٥).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤٠٦/٢).

وتنقسم باعتبار أجل الحفظ إلى قسمين :

**١- اللقطة التي تبقى دون فساد**

**٢- اللقطة التي يتسارع إليها الفساد**

كما تنقسم باعتبار المكان إلى قسمين :

**١- لقطة الحرم المكي**

**٢- لقطة غير الحرم المكي**

وسيأتي بيان حكم الأجل في كل نوع من هذه الأنواع من خلال المطلب التالي

* * *

## المطلب الثاني : مدة التعريف والضمان

يندرج تحت هذا المطلب بحث فرعين :

**الفرع الأول** : مقدار الأجل المحدد لتعريف اللقطة والآثار المرتبة عليه .

**الفرع الثاني** : وقت ضمان اللقطة

وفيما يلي بيان لذلك :

### الفرع الأول مقدار الأجل المحدد لتعريف اللقطة والآثار المترتبة عليه

ويمكن بحث هذا الفرع من خلال النقاط الآتية :

**أولًا** : مقدار أجل تعريف اللقطة الكثيرة التي لها قدر وقيمة عند الناس .

**ثانيًا** : مقدار أجل تعريف اللقطة القليلة التي لها قدر ومنفعة .

**ثالثًا** : مقدار أجل تعريف ما يتسارع إليه الفساد وله قدر وقيمة

**رابعًا** : أجل تعريف اللقطة الحقيرة التي لا تتبعها همة صاحبها .

**خامسًا** : مقدار أجل تعريف لقطة الحرم المكي .

**سادسًا** : ابتداء أجل اللقطة وحكم تأخيره .

**سابعًا** : الآثار المرتبة على أجل تعريف اللقطة .

وفيما يلي بحث هذه النقاط :

## أولًا مقدار أجل تعريف اللقطة الكثيرة التي لها قدر وقيمة عند الناس

رغم أن الفقهاء اتفقوا على ضرب أجل لهذا النوع من اللقطة إلا أنهم اختلفوا في بيانه على قولين :

**القول الأول : مدة التعريف سنة قمرية :**

وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية[١]

واستدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعنى .

**فمن السنة** : عن زيد بن خالد الجهني قال : « **جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة** » متفق عليه[٢]

وفي رواية لابن ماجه[٣] في حديث أبي بن كعب : « **فقال : أصبت - التقطت - مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ فسألته فقال : عرفها سنة** » .

**ووجه الدلالة** أن الحديثين - ونحوهما مما ورد في باب اللقطة - ظاهران في الدلالة على وجوب تعريف اللقطة مدة سنة واحدة .

---

(١) انظر . « الخرشي وحاشية العدوي » (١٢٤/٧) ، و« فتح الجواد » (٦٣٢/١، ٦٣٣) ، و« المغني » (٢٩٢/٨) ، و« الشرح الكبير » (٣٤٣/٦) ، و« الهداية » (٤٢٥/٤) ، و« المبسوط » (٣/١١) ، و« فتح القدير » (٢٥/٤) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أخرجه ابن ماجه [٢٥٠٦] ، وأبو داود [١٧٠١] .

**وأما من المعنى** : فقال الفقهاء أصحاب هذا القول : إن وجه اعتبار السنة أن القوافل لا تتأخر فيها وتمضي فيها الفصول الأربعة أي يمضي فيها الزمان الذي نقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدرًا كمدة أجل العنين .

ولأنه لو لم يعرفها سنة لضاعت الأموال على أربابها ، ولو جعل التعريف أبدًا لامتنع من التقاطها ، فكان في السنة نظرًا للفريقين معًا[١]

**القول الثاني : عدم التحديد بسنة قمرية :**

**ومنهم من لم يحدد مطلقًا** بل جعل ذلك إلى أن يغلب على ظن الملتقط أن صاحبها لا يعلمها ، وبه قال شمس الأئمة السرحسي ورجحه[٢]

**ومنهم من قال ثلاث سنين** ، وبه قال أبو جعفر من الحنفية وآخرين[٣]

**ومنهم من قال : ثلاثة أيام عند باب المسجد ثم سنة** كما قاله الليث بن سعد[٤]

واستدل للقول الأول بما روي عن أبي بن كعب قال : « **وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال : عرفها حولًا فعرفتها ثم أتيته فقال : عرفها حولًا فعرفتها حولًا ثم أتيته ، فقال : عرفها حولًا فعرفتها حولًا ثم أتيته فقلت : لم أجد من يعرفها . فقال : احفظ عددها ووعاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها . فاستمتعت . فلقيته بعد بمكة فقال : لا أدري ثلاثة أحوال أو حولًا واحدًا** » .

(١) انظر : « المغني » (٢٩٢/٨) ، و« الإقناع » للشربيني (١٩٨/٢) ، و« فتح الجواد » (٦٣٣/١) .
(٢) انظر : « المبسوط » (٣/١١) .
(٣) انظر : « حاشية سعد جلبي بهامش فتح القدير » (٤٢٦/٤) .
(٤) انظر : « المحلى » (١٤١/٩) مسألة (١٣٨٣) .

وفي لفظ : «**وقال : لا أدري أثلاثًا قال عرفها أو مرة واحدة**» رواه أبو داود ، ورواه البخاري ومسلم مختصرًا ومطولًا بألفاظ مختلفة[١]

وذكر البخاري الحديث في موضع آخر فزاد : «**ثم أتيه فقال : اعرف عدتها ووكاءها ....**» إلخ[٢]

فمن جعل ذلك الاجتهاد اللاقط جعل وجه الدلالة من الحديث على ذلك ، قال السرخسي : وفي الحديث الذي رواه أبي بن كعب دليل لما قلنا من أن التقدير بالحول في التعريف ليس بلازم ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها وهذا يختلف باختلاف خطر المال ، ألا ترى أن المائة دينار لما كان مالًا عظيمًا كيف أمره رسول اللّٰه ﷺ بأن يعرفها ثلاث سنين[٣]

**قال سعد جلبي** : فيفهم منه أن اللاقط يعرفها أكثر من حول عند شمس الأئمة بحسب ظنه[٤]

**وأما من قال : ثلاثة أعوام** فاستدل بأنه قال فيه : ثلاثة أحوال ، وأن ذلك الأحوط .

**وأما من ذهب إلى أن مدة التعريف ثلاثة أيام على باب المسجد ثم سنة** ، فاستدلوا بحديث عن عبد اللّٰه بن يزيد مولى المنبعث عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنه قال وقد سئل عن الضالة : «**اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد ، فإن جاء صاحبها فادفعها**

---

(١) البخاري [٢٤٢٦] ، ومسلم [١٧٢٣] ، وأبو داود [١٧٠١] .

(٢) البخاري [٢٤٣٧] .

(٣) انظر : «المبسوط» (٣/١١) .

(٤) انظر : «حاشية سعد جلبي بهامش فتح القدير» (٤٢٦/٤) .

**إليه، وإن لم يأت فعرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها »**[١]

والراجح: هو القول الأول لقوة دليله.

**وأما حديث أبي بن كعب فقد قال ابن حجر** في «فتح الباري»: «القائل فلقيته بعد بمكة هو شعبة»[٢]

قال: «والذي قال لا أدري: هو شيخه سلمة بن كهيل وهوالراوي لهذا الحديث عن سويد بن غفلة عن أبي بن كعب، قال شعبة: فسمعته بعد عشر سنين يقول: عرفها عامًا واحدًا. وقد بين أبو داود الطيالسي في مسنده القائل: فلقيته، والقائل: لا أدري، فقال في آخر الحديث: قال شعبة: فلقيت سلمة بعد ذلك فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أو حولًا واحدًا. وبهذا يتبين بطلان ما قاله ابن بطال: إن الذي شك هو أبي بن كعب، والقائل هو سويد بن غفلة».

**ثم قد جزم ابن حزم وابن الجوزي** بأن الزيادة في حديث أبي بن كعب غلط ثم ذكر العلماء له احتمالات كثيرة تطلب في موضعها[٣]

وأما حديث الثلاثة أيام على باب المسجد ففيه جابر الجعفي وهو مشهور بالكذب[٤]، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه ابن حزم بسنده عن النسائي كما بـ«المحلى» (١٤٢/٩) مسألة (١٣٨٣).

(٢) انظر هذه المناقشات في «نيل الأوطار» (٢٨٨/٥، ٢٨٩)، و«المحلى» لابن حزم الظاهري (١٤٣/٩، ١٤٤)، مسألة (١٣٨٣)، و«عون المعبود» (١١٩/٥)، و«فتح الباري» لابن حجر العسقلاني (٧٩/٥، ٨٠).

(٣) انظر: «المحلى» (١٤٢/٩) مسألة (١٣٨٣).

(٤) قال عنه في «التقريب» (١٢٣/١): «ضعيف رافضي».

## ثانيًا مقدار أجل تعريف اللقطة القليلة التي لها قدر ومنفعة

اتفق الفقهاء على أن اللقطة اليسيرة التي لها قدر ومنفعة يجب تعريفها .

**واللقطة اليسيرة عرفها الحنفية** بأنها : الشيء الذي قيمته أقل من عشرة دراهم ، وفي قول عشرة دراهم فأقل[٢]

**وعرفها الشافعية** بأنها : ما يظن أن فاقده لا يكثر الأسف عليه ولا يطول طلبه غالبًا[٣]

**وعرفها المالكية** بأنها : ما فوق التافه ودون الكثير كالدلو والدريهمات والدينار[٤]

**وليس عن الإمام أحمد تحديد اليسير**[٥]

**واختلف الفقهاء** في مقدار أجل هذا التعريف على أقوال :

**القول الأول** : أن مدة تعريفها مقدرة بسنة كاملة كالكثيرة .

وبه قال الحنابلة وجمهور الحنفية وجمهور المالكية والأظهر في مذهب الشافعي[٥]

---

(١) انظر : «الهداية وشروحها» (٤٢٥/٤ ، ٤٢٦)، و«المبسوط» (٣/١١) .

(٢) انظر : «فتح الجواد» (٦٣٢/١)، و«أسنى المطالب» (٤٩٣/٢) .

(٣) انظر : «حاشية العدوي بهامش الخرشي» (١٢٤/٧) .

(٤) انظر : «المغني» (٢٩٦/٨) .

(٥) انظر : «المغنى» (٢٩٧/٨)، و«شرح العناية وفتح القدير» (٤٢٥/٤،٤٢٦)، و«المبسوط» (١١/ ٣)، و«شرح الخرشي» (١٢٤/٧)، و«بداية المجتهد» (٣٠٨/٢)، و«فتح الجواد بشرح الإرشاد» (٦٣٢/١،٦٣٣) .

وقد استدلوا بأن النص لم يفرق بين القليل والكثير فوجب حمله عليه[١]

**القول الثاني**: إن مدة أجل تعريف اللقطة اليسيرة يختلف قدرها على حسب خطر المال.

وبه قال الحنفية في غير ظاهر الرواية، وهو قول للمالكية وقول للشافعي[٢]

**واختلفت تقديراتهم في ذلك**

**فقيل**: إن كان أقل من عشرة دراهم يعرفه أيامًا على قدر ما يرى.

**وقيل**: يعرفه شهرًا، وإن كانت ثلاثة ونحوها عرفها جمعة، أو عشرة أيام وإن كان درهمًا ونحوه عرفه ثلاثة أيام[٣]

**وقيل**: إن كان الدانق ذهبًا يعرف يومًا أو يومين أو ثلاثة أيام وإن كان الدانق فضة فيعرف حالًا ويملك حالًا[٤]

**قال صاحب «فتح الجواد»** معلقًا على ذلك: فلعل هذا باعتبار زمنه (أي الروياني صاحب القول) وأما زماننا فينبغي الزيادة على ذلك لما غلب على أهله من الشح، فينبغي الاحتياط ما أمكن، ومن ثم صرحوا أنه يأخذ في الملاك بالأسوة. اهـ.

(١) انظر. «سبل السلام» (٩٦/٣)، وسبق ذكر أدلة ذلك فى القطة السابقة (دليل من قال إن التعريف سنة).

(٢) انظر: «المبسوط» (٣/١١)، و«الهداية وشروحها» (٤٢٥/٤،٤٢٦)، و«حاشية العدوي على الخرشي» (١٢٤/٧)، و«بداية المجتهد» (٣٠٨/٢)، و«فتح الجواد» (٦٣٢/١،٦٣٣).

(٣) ،وهي تقديرات الحنفية كما هو في المرجع السابق الخاص بهم.

(٤) وهو للشافعية كما هو في المرجع السابقة الخاصة بهم.

**واستدل أصحاب هذا القول بحديث أبي** المتقدم ذكره[١]، ووجه الدلالة من الحديث: أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم، والعشرة فما فوقها في معنى الألف شرعًا في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به، وليس في معناها في حق تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحول إلحاقًا لها بما فيه الزكاة من المائتين فما فوقها احتياطًا، وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما، ففوض التعريف فيها إلى رأي المبتلى به[٢].

واستدلوا من المعنى أيضًا بأن الظاهر من التقديرات في القليل هو لغلبة الظن أن المالك في تلك التقادير لا يطلبها بعد تلك المدد. فكان المعول عليه غلبة ظن تركها، فإن القليل المتمول هو ما يظن أن فاقده لا يكثر الأسف عليه ولا يطول طلبه له غالبًا، فهذا لا يعرف سنة وإنما يعرف بقدره واللائق به، لأن عدم كثرة الأسف عليه من صاحبه وعدم إطالته الطلب له دليل على حقارته[٣].

**وهناك أقوال أخرى في المسألة منها**: أنه يعرفها مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، وهو للسرخسي، وهو يسوي بين القليل والكثير[٤].

---

(١) تقدم في (أولًا).

(٢) انظر: «المبسوط» (٣/١١)، و«فتح القدير» (٤٢٥/٤)، و«الهداية وشروحها» (٤٢٥/٤).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٤٢٦/٤)، و«أسنى المطالب» (٤٩٣/٢).

(٤) انظر «المبسوط» (٣/١١).

وقول بأن القليل ثلاث سنين كما سبق في الكثير[١]

وقول بأن الشيء الواحد الذي لا رباط له ولا وعاء ولا عفاص يعرفه حياته وهو لابن حزم[٢]

**وقيل**: بثلاثة أيام وصوبه الشوكاني[٣]

**وقيل**: ثلاثة أشهر، وقيل ما دون الخمسين يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام، وقيل: الدرهم يعرف أربعة أيام وقيل غير ذلك[٤]

**وغالب هذه الأقوال تندرج تحت القول الثاني** ويستدل أصحابها بما سبق من استدلال أصحاب القول الثاني.

إلا من حدد بثلاثة أيام فقد استدل بحديث يعلى بن مرة مرفوعًا: من التقط درهمًا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرفه سبعة أيام[٥]

**والراجح من هذه الأقوال** هو القول الأول لقوة أدلته وضعف استدلال المخالف، فإن حديث أبي سبق الكلام عليه وبيان عدم النهوض به استدلالًا

---

(١) انظر: «حاشية سعد جلبي بهامش فتح القدير» (٤/٤٢٦).

(٢) انظر: «المحلى» (٩/٣٥) مسألة (١٣٨٣).

(٣) انظر: «نيل الأوطار» (٥/٢٨٦).

(٤) انظر هذه الأقوال في «المغني» (٨/٢٩٣).

(٥) أخرجه أحمد (٤/١٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» في كتاب اللقطة باب ما جاء في قليل اللقطة (٦/١٩٥)، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/١٦٩)، وقال: رواه أحمد من طريق عمرو بن عبد الله بن يعلى فإن كان عمرو فلا أعرفه وإن كان عمر فهو ضعيف، وذكر جملة من الأحاديث في نفس المعنى لا تصح.

وأما حديث يعلى فهو ضعيف ولم يقل به قائل على وجهه، وحديث زيد أصح منه[١] والله تعالى أعلم.

## ثالثًا مقدار أجل تعريف ما يتسارع إليه الفساد وله قدر وقيمة

**القول الأول**: إن كانت اللقطة شيئًا لا يبقى عرفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به

وبه قال **الحنفية**[٢]، وقالوا: إن في هذا نظرًا لصاحبه بالثواب دنيا وأخرى، فإن جاء صاحب هذا الشيء بعد ما يتصدق به الملتقط فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها، لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته، والملك يثبت للفقير قبل الإجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الإجازة فيه، وإن شاء ضمن الملتقط لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه إلا أنه بإباحة من جهة الشرع، وهذا لا ينافي الضمان حقًّا للعبد كما في تناول مال الغير حال المخمصة، وإن شاء ضمن المسكين إذا هلك في يده لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان قائمًا أخذه لأنه وجد عين ماله

**القول الثاني**: أن ما يتسارع إليه الفساد يباع ويعرف.

وبه قال **أشهب من المالكية**، وقال **الزرقاني**: يأكله لكن ينبغي الاستيناء بأكله شيئًا يسيرًا لاحتمال إتيان صاحبه.

---

(١) انظر: «المغني» (٢٩٣/٨)، و«المحلى» (١٤٤/٩) مسألة (١٣٨٣).

(٢) انظر: «الهداية» (٤٢٦/٤)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٣٠٠/٢).

**وذكر خليل والخرشي** من المالكية: أن للملتقط أكل ما يفسد سواء وجده في عامر الأرض أو غامرها، وذلك من غير تعريف أصلًا ولا ضمان عليه لربه وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن حاجب[١]

**قال الشيخ العدوي**: والمعتمد أن له أكله بدون تعريف ولا ضمان عليه مطلقًا، أي سواء وجده في الحاضرة أو في فلاة، وأن القول بالبيع ووقف الثمن ضعيف.

**ثم قال**: والحاصل أن له أكل ما يفسد قليلًا أو كثيرًا وجده بفلاة أو بقرية، أما إذا كان بفلاة فمن غير خلاف، وأما بقرية أو برفقة له فيها قيمة ففي المسألة ثلاثة أقوال.

**الأول**: يضمنه سواء أكله أو تصدق به، وهو ظاهر قول أشهب لأنه قال: يبيعه ويعرف به.

**الثاني**: لا ضمان عليه مطلقًا قاله صاحب المقدمات وغيره وهو ظاهر المدونة لقوله يتصدق به أحب إلي، فإن أكله فلا شي عليه

**الثالث**: لا يضمنه إنه تصدق به ويضمنه إن أكله قاله مطرف[٢] من المالكية.

**القول الثالث**: أن ملتقط الشيء الذي يتسارع إليه الفساد مخير بين أكله وشربه حالًا أو بيعه وحفظ ثمنه، ولا يجوز له إبقاؤه لأنه يتلف فإن تركه حتى تلف فهو من ضمانه لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة، فإن أكله ثبتت القيمة في ذمته وإن باعه وحفظ ثمنه جاز

---

(١) انظر: «شرح الخرشي وحاشية العدوي» (١٢٧/٧).

(٢) انظر: «شرح الخرشي»(١٢٧/٧)، و«حاشية العدوي على الخرشي» (١٢٧/٧)، و«بداية المجتهد» (٣٠٧/٢،٣٠٨).

**وبه قال الشافعية**[١] **والحنابلة**[٢]، ومتى أراد أكله أو بيعه حفظ صفاته ثم يعرفه ومدة التعريف عند الحنابلة عامًا واحدًا في القليل والكثير لأنهم لا يفرقون بين القليل والكثير في مدة التعريف[٢]، وهو قول جمهور الشافعية[٣]، وعند بعض الشافعية يعرف القليل بقدره اللائق به[٤]، ويجب التعريف عند الحنابلة والشافعية سواء وجده في الحضر أو في الصحراء، وذهب الإمام النووي إلى عدم وجوب التعريف في الصحراء وصححه الرافعي في «الشرح الصغير» لأنه لا فائدة فيه[٥]

**وفي حالة البيع قال الشافعية**: لا يبيع إلا بإذن حاكم إن وجده، فإن لم يكن حاكمًا استقل الملتقط بالبيع للضرورة، فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير إذنه لأنه مال معصوم لا ولاية له عليه فلم يجز لغير الحاكم بيعه كغير اللقطة[٦]

---

(١) انظر: «فتح الجواد» (٦٣٤،٦٣٣/١)، و«أسنى المطالب وحاشية الرملي الكبير» (٤٩٣/٢)، و«الإقناع» (ص٢٠٠،٢٠١).

(٢) انظر: «المغني» (٣٤١/٨)، و«الشرح الكبير» للمقدسي (٣٤١،٣٤٠/٦).

(٣) انظر: «فتح الجواد» (٦٣٢/١، ٦٣٣، ٦٣٤)، و«أسنى المطالب وحاشية الرملي الكبير» (٤٩٢/٢)، و«الإقناع» (١٩٨/٢، ٢٠١).

(٤) انظر. «أسنى المطالب» (٤٩٣/٢)، و«فتح الجواد» (٦٣٢/١، ٦٣٣)، و«الإقناع» (١٩٩،١٩٨/٢).

(٥) انظر للشافعية: «فتح الجواد» (٦٣٤،٦٣٣/١)، و«أسنى المطالب وحاشية الرملي الكبير» (٤٩٣/٢)، و«الإقناع» (٢٠١،٢٠٠/٢)، وللحنابلة «المغني» (٣٤١/٨)، و«الشرح الكبير» للمقدسي (٣٤١،٣٤٠/٦).

(٦) انظر: «أسنى المطالب وحاشية الرملي الكبير» (٤٩٣/٢)، و«فتح الجواد» (٦٣٤،٦٣٣/١)، و«الإقناع» (٢٠١،٢٠٠/٢).

**وقالت الحنابلة**: للملتقط أن يستقل بالبيع ولا حاجة إلى إذن حاكم، لأنه مال أبيح للملتقط أكله فأبيح له بيعه كماله، ولأنه مال أبيح له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه كماله، وفي رواية عن الإمام أحمد أن له بيع اليسير وإن كان كثيرًا دفعه إلى السلطان[1]

**ويرى الشافعية**: أن محل التخيير المذكور إذا كان اللاقط عدلًا فأما الفاسق مع فقد القاضي فلا ينبغي أن يجوز له نحو بيع ولا أكل. لأنه متهم فلا ولاية له عليه لأنه لا يعتد بتعريفه وحده وأن القاضي ينزعه منه حينئذ فيظهر أنه يلزمه رفع أمره لعدل عارف بحكمه في التخيير فما حكم به لزمه فعله[2]

**وقال الشافعية**[2] **والحنابلة**[3]: إنه إن جاء صاحب هذه اللقطة فإن كان الملتقط قد باعها وحفظ ثمنها دفعه إليه، وإن كان قد أكلها أو أكل ثمنها غرم لها قيمتها.

**وقال الحنابلة**: المعتبر بالقيمة يوم أكله[4]

**وقال الشافعية**: المعتبر قيمة المأخوذ يوم الأخذ لا قيمة يوم الأكل إن قصد الأكل وإلا بأن قصد التعريف فيوم الأكل لا يوم الأخذ[5]

---

(١) انظر: «المغني» (٣٤١/٨)، و«الشرح الكبير» للمقدسي (٣٤٠/٦، ٣٤١).

(٢) انظر: «فتح الجواد» (٦٣٣/١، ٦٣٤)، و«أسنى المطالب وحاشية الرملي الكبير» (٤٩٣/٢)، و«الإقناع» (٢٠٠/٢، ٢٠١).

(٣) انظر: «المغني» (٣٤٢/١)، و«الشرح الكبير» (٣٤٠/٦، ٣٤١).

(٤) انظر المرجعين السابقين.

(٥) انظر: «أسنى المطالب وحاشية الرملي الكبير» (٤٩٣/٢)، و«فتح الجواد» (٦٣٣/١، ٦٣٤)، و«الإقناع» (٢٠٠/٢، ٢٠١).

**والراجح هو القول الثالث** : وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن ملتقط ما يتسارع إليه الفساد مخير بين أكله وشربه حالًا أو بيعه وحفظ ثمنه ، ولا يجوز إبقاؤه لأنه يتلف فإن تركه حتى تلف فهو من ضمانه لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة ، فإن أكله ثبتت القيمة في ذمته ، وعليه حينئذ حفظ صفاته ثم يعرفه مدة عام لا فرق بين ما قيمته قليلة أو كثيرة كما هو عند الحنابلة وجمهور الشافعية ، وأنه إن جاء صاحب اللقطة دفع اللاقط إليه ثمنها إذا كان قد باعها وحفظ ثمنها ، وإن كان قد أكلها أو أكل ثمنها غرم له قيمتها ، والقيمة باعتبار يوم الأكل كما ذهب إليه الحنابلة لأنه يوم التصرف فيها ، وقد يجبر على أكلها إذا لم يتمكن من بيعها ، والحجة في الترجيح أن هذا القول أخذ بالسنة المشرفة التي أتت بتعريف اللقطة سنة دون فصل بين القليل والكثير ودون فصل بين ما يتسارع إليه الفساد من غيره ، لكن لما كان يتعذر حفظ عين اللقطة فيما يتسارع إليه الفساد فإن هذا القول قد أخذ بوسيلة تحفظ لصاحب اللقطة حقه ، وفي نفس الوقت فيها تسهيل وتيسير على اللاقط ، حيث خير اللاقط بين البيع والأكل ثم حفظ صفات اللقطة وتعريفها المدة المذكورة فإن جاء صاحبها رد إليه ثمنها أو قيمتها إذا كان قد أكلها[1]

---

(١) انظر : «رسالة الأجل المحدد بالشرع» لمصباح المتولى السيد حماد مطبوع على الآلة الكاتبة (ص٢٤٥-٢٤٧) .

## رابعًا أجل تعريف اللقطة الحقيرة التي لا تتبعها همة صاحبها

اتفق الفقهاء على أن اللقطة التافهة الحقيرة التي لا تتبعها النفوس لا تعرف ومن ثم لا يضرب لها أجل(١)

واستدل لذلك بالسنة الشريفة :

فعن جابر بن عبد الله قال : « **رخص رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به** »(٢)

**قال الشوكاني** . قوله : « وأشباهه » يعني كل شيء يسير ، وقوله : « ينتفع به » فيه دليل على جواز الانتفاع بما يوجد في الطرقات من المحقرات ولا يحتاج إلى تعريف(٣)

**وعن أنس** رضي الله عنه قال : « **مر رسول الله ﷺ بتمرة في الطريق مطروحة فقال : لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها** »(٤)

**ويقول الشوكاني** : وفيه إباحة المحقرات في الحال .

---

(١) انظر . « الهداية وشروحها » (٤٢٦/٤) ، و « المبسوط » (٤،٣/١١) ، و « الاختيار » (٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ ، ٣٠١) ، وذلك **للحنفية** ، **وللمالكية** : « بداية المجتهد » (٣٠٨،٣٠٧/٢) ، و « شرح الخرشي وحاشية العدوي » (١٢٤/٧) ، و « حاشية الدسوقي والشرح الكبير » (١٢٠/٤) ، و « المنتقى » للباجي (١٠٥/٦) ، **وللشافعية** : « فتح الجواد » (٦٣٢/١) ، و « أسنى المطالب وحاشية الرملي الكبير » (٤٩٣/٢) ، و « المجموع » (٥١٣/١٤) ، **وللحنابلة** : « المغنى » (٨/ ٢٩٦،٢٩٥) ، و « كشاف القناع » (٢٠٩/٤) ، و « الشرح الكبير » للمقدسي (٣٢٠،٣١٩/٦) .

(٢) أخرجه أبو داود [١٧١٧] .

(٣) انظر : « نيل الأوطار » (٢٨٦/٥) .

(٤) أخرجه البخاري [٢٤٣١] .

**ويقول ابن رشد**: ولم يذكر فيها تعريفًا[١]

**ويقول الصنعاني**: دل على جواز أخذ الشيء الحقير الذي يتسامح به ولا يجب التعريف به وأن الآخذ يملكه بمجرد الأخذ له، وظاهر الحديث أنه يجوز ذلك في اليسير وإن كان مالكه معروفًا، وقيل: لا يجوز إلا إذا جهل. وأما إذا علم فلا يجوز إلا بإذنه وإن كان يسيرًا[٢]

**وغير ذلك من النصوص والآثار.**

**إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد ما هو التافه الذي لا يعرف؟** فذكر في «المغني» في ذلك قولين:

**القول الأول**: أن التافه الذي لا يعرف محدد المقدار

**وبه قال مالك وأبو حنيفة**[٣]

**القول الثاني**: أن التافه الذي لا يعرف غير محدد المقدار

**وبه قال الحنابلة** وهو وجه عند الشافعية[٤]

إلا أن ما ذكره في «المغني» لم يفرق بين التافه وبين اليسير، وقد تقدم عند أصحاب هذه المذاهب تعريف اليسير

**وعرفه ابن رشد** بقوله: أن يكون يسيرًا لا بَالَ لَه، ولا قدر لقيمته، ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته[٥]

(١) انظر: «نيل الأوطار» (٢٨٥/٥).
(٢) انظر: «سبل السلام» (٩٤/٣).
(٣) انظر: «بلغة السالك» (٥٩/٤).
(٤) انظر: «المغني» (٢٩٦/٨)، وانظر كذلك «الشرح الكبير» (٣١٩/٦ ، ٣٢١).
(٥) انظر: «بداية المجتهد» (٣٠٧/٢ ، ٣٠٨).

**وعرفه الخرشي** بقوله: هو الذي لا تلتفت النفوس إليه كالعصا والسوط[١]

**ولكن هل هناك تحديد لمقدار التافه ؟**

**ذهب الشيخ العدوي** من المالكية إلى أن مقدار التافه الذي لا يعرف مقدر بما دون الدرهم الشرعي أو ما قيمته ذلك، جاء في «حاشية العدوي» عند تعريف الخرشي للتافه الحقير والتمثيل له قوله: هو الذي لا تلتفت النفوس إليه، وإن شئت قلت ما دون الدرهم الشرعي (وقوله: كالعصا والسوط) أي اللذين قيمتهما أقل من الدرهم الشرعي. فإذا علمت ذلك فالنصف والنصفان وغيرهما مما كان أقل من الدرهم الشرعي، كل ذلك تافه وظاهر هذا الإطلاق كما وقع لي مع شيخنا الصغير رحمه اللّٰه خلافًا لمن يقول: والظاهر أن المراد بالتافه بالنسبة لربه فقد يكون الجديد من النحاس ليس بتافه[٢]

**وقد اطلعت على رأي جيد للإمام الرملي الكبير من الشافعية** قد جعل اعتبارًا للزمان والمكان على تعريف الحقير أو عدمه يقول:

«قوله (وزبيبة) أي وتمرة فلو اتفق بأن حصلت بموضع لها فيه قيمة أو كان قحط شديد يكون للتمرة فيه قيمة وجب تعريفها وصح بيعها، وجاز أن تكون عوضًا كما بينوه في الصدقات»[٣]

---

(١) انظر: «شرح الخرشي» (١٢٤/٧).
(٢) انظر: «حاشية العدوي على الخرشي» (١٢٤/٧).
(٣) انظر: «حاشية الرملي الكبير بهامش أسنى المطالب» (٤٩٣/٢).

**وهذا هو الراجح والله أعلم**، وقد رأينا في كثير من البلدان أن ما يكون تافها في بعضها لا يكون كذلك في أخرى، فبعض البلدان على سبيل المثال تجمع الزجاجات الفارغة وتبيعها وينتفع بها ولها قيمة عندهم، في حين أن ذلك لا يكون له قيمة عندنا مثلًا، والله أعلم.

## خامسًا مقدار أجل تعريف لقطة الحرم المكي

اتفق الفقهاء على أن لقطة الحرم المكي يجب تعريفها، وإنما وقع الخلاف في تحديد مدة التعريف وذلك على قولين:

**القول الأول**: أن لقطة الحرم المكي كلقطة الحل في سائر الأحكام ومنها مقدار أجل التعريف، فهي كسائر البلاد والأقطار سواء في أحكام اللقطة، أي أن أجل تعريف لقطة الحرم المكي مقدر ومعلوم وهو في هذا المقدار كلقطة الحل أي كسائر البلاد.

**وبه قال الحنفية**[١] **والمالكية** في المشهور عندهم[٢] والحنابلة في المشهور عن الإمام أحمد والمشهور في المذهب[٣]

واستدلوا بأن الأحاديث المرخصة في الالتقاط لم تفرق بين الحرم وغيره من سائر الأقطار وأنها لقطة، وفي التصدق بها بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه يعني من حيث تحصيل الثواب فيملكه كما في سائرها أي في سائر اللقطات، وعبارة صاحب الاختيار أنها لقطة وفي التصدق بها بعد سنة إيصالها إلى مالكها بقدر الوسع فيشرع.

---

(١) انظر. «الهداية وشروحها» (٤/٤٣٠)، و«شرح الخرشي» (٧/١٢٥)، و«المغني» (٨/ ٣٠٥،٣٠٦)، و«الشرح الكبير» للمقدسي (٦/٣٥٣،٣٥٤).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/٤٣٠)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٢/٣٠٣).

(٣) انظر: «المغني» (٨/٣٠٦)، و«الشرح الكبير» (٦/٣٥٤).

ولأن الحرم المكي أحد الحرمين فأشبه حرم المدينة

ولأن اللقطة أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة.

**القول الثاني**: أن لقطة الحرم المكي تعرف أبدًا، فلا يجوز التقاطها للتملك أو الانتفاع بها بعد التعريف وإنما تلتقط للحفظ والتعريف أبدًا.

وبه قال الشافعية والمالكية في مقابل المشهور وهو رواية عن الإمام أحمد[١]

**وقال الشوكاني**: هو قول الجمهور[٢]

واستدلوا من السنة بما ورد:

عن ابن عباس قال: «**قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكه ولا يختلى خلاه ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف. فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لابد لهم منه فإنه للقيون[٣] والبيوت. فقال: إلا الإذخر**»[٤]

**وعن أبي هريرة** أن النبي ﷺ لما فتح مكة قال: «**لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد. فقال العباس: إلا الإذخر فإنا نجعله لقبورنا وبيوتنا. فقال رسول الله ﷺ: إلا الإذخر**»[٥]

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤٩٤/٢)، و«فتح الجواد» (٦٣١/١)، و«بداية المجتهد» (٣٠٥/٢)، و«حاشية العدوي على شرح الحرشي» (١٢٥/٧، ١٢٦)، و«المغني» (٣٠٦/٨).

(٢) انظر: «نيل الأوطار» (٢٩١/٥).

(٣) انظر: جمع قين وهو الحداد، انظر «المصباح المير» مادة: قين.

(٤) أخرجه البخاري [١٣٤٩]، ومسلم [١٣٥٣].

(٥) أخرجه البخاري في الموضع السابق، وأخرجه مسلم في الموضع السابق برقم [١٣٤٩].

وفي لفظ: «**لا يعضد شجرها**» بدل قوله: «**لا يختلى شوكها**».

**ووجه الدلالة من الحديثين**: أن الرسول ﷺ قال في الأول: «**ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف**» وقال في الثاني: «**ولا تحصل ساقطتها إلا لمنشد**» والمعنى: لا تحصل لقطة مكة إلا لمعرفها وإلا لمنشدها أي طالبها، يقال: نشدت الضالة أي عرفتها، وأنشدتها أي طلبتها.

**قال أبو عبيد**: المنشد المعرف، والناشد: الطالب، فيكون معنى الحديث: لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها أبدًا لأنها خصت بهذا من سائر البلدان[1]

**وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي قال: «نهى رسول الله ﷺ عن لقطة الحاج»**[2]

**ولأن الاستثناء معيار العموم**، ولذكر هذه الجملة بعد جملة «**لا تحل فيها أبدًا**» وهي «**ولا ينفر صيده ولا يختلى خلاه**» أي لا يقطع حشيشه ولا يعضد شوكه، والأصل تجانس المعطوفات في النفي الأبدي فالذي اختصت به لقطة مكة أنها لا تلتقط إلا للتعريف بهذا أبدًا فلا تجوز للتملك أو الانتفاع[3]

ولأن الحكمة أو السر في ذلك أن حرم مكة مثابة للناس يعودون إليه مرة بعد الأخرى، فربما يعود مالكها من أجلها أو يبعث في طلبها فكأنه جعل ماله به محفوظًا عليه.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/٣٠٦).

(٢) أخرجه مسلم [١٧٢٤].

(٣) انظر: «حاشية العدوي على الخرشي» (٧/١٢٦)، و«سبل السلام» (٣/٩٧).

**وقالوا**: وإنما خصت لقطة مكة والحاج بذلك لإمكان إيصالها إلى أربابها، لأنها إن كانت للمكي فظاهر، وإن كانت للآفاقي فلا يخلو أفق غالبًا من وارد إليها، فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها[١].

**والراجح هو القول الثاني**: وهو لزوم تعريف لقطة مكة أبدًا، وذلك لورود السنة الصحيحة المقتضية تخصيص الحرم المكي بأحكام دون غيرها من سائر البلاد والأقطار، ولقطتها منها فلا تظهر فائدة التخصيص إلا إذا قلنا بتعريفها أبدًا، وإلا فالتعريف ثم التملك أو التصدق بها بعده هو حكم لقطة سائر البلاد فلا يظهر الفرق، ولأن في هذا القول إظهار لهيبة الحرم المكي حرسه الله تعالى وإشارة إلى شدة حرمته فلا ينتهك بأي طريق، فكأن الشرع قد جعل المال بحرم مكة محفوظًا على صاحبه، ولا مشقة في هذا القول على المعرف لأنه يستطيع دفع اللقطة إلى الحاكم ليعرفها[٢].

**والحرم هو حرم مكة عند عامة الفقهاء**[٣].

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤٩٤/٢)، و«فتح الجواد» (٦٣١/١)، و«نيل الأوطار» (٢٩١/٥).
(٢) انظر: «رسالة الأجل» لمصباح متولي (ص٥٥٧).
(٣) انظر: «الهداية وشروحها» (٤٣٠/٤)، و«الاختيار» (٣٠٣/٢)، و«بدائع الصنائع» (٨/ ٣٨٧١)، و«بداية المجتهد» (٣٠٥/٢)، و«شرح الخرشي وحاشية العدوي» (١٢٦،١٢٥/٧)، و«أسنى المطالب» (٤٩٤/٢)، وعليه «حاشية الرملي الكبير»، و«فتح الجواد» (٦٣١/١)، و«الإقناع» للخطيب (٢٠٣/٢)، و«المغنى» (٣٠٦/٨)، و«الشرح الكبير» للمقدسي (٦/ ٣٥٤،٣٥٣).

## سادسًا ابتداء أجل تعريف اللقطة وحكم تأخيره

### أ - ابتداء الأجل :

اختلف الفقهاء في وقت ابتداء أجل تعريف اللقطة على قولين :

**القول الأول** : أن بداية أجل تعريف اللقطة من يوم الالتقاط .

وبه قال المالكية والحنابلة فعند هؤلاء يجب التعريف على الفور[١]

**القول الثاني** : أن بداية أجل تعريف اللقطة من يوم التعريف متى كان فالتعريف على هذا القول لا يجب على الفور

وبه قال الشافعية[٢]

**وقد أشار الشوكاني إلى هذين القولين بقوله** : وفي وجوب المبادرة إلى التعريف خلاف مبناه هل الأمر يقتضي الفور أم لا[٣] ؟

**والراجح** : هو القول الأول حيث أن المراد من اللقطة حفظها من الضياع والمراد من التعريف وصول الخبر إلى صاحبها ، وصاحبها في الغالب إنما يتوقعها ويطلبها عقب ضياعها[٤] ، فيجب تخصيص التعريف به ، وعليه فالأمر هنا على الفور لهذه القرينة .

---

(١) انظر : «شرح الخرشي» (١٢٤/٧) ، و«المغني» لابن قدامة (٢٩٣/٨) ، و«الشرح الكبير» (٦/ ٣٤٤) .

(٢) انظر : «فتح الجواد» (٦٣٣/١) ، و«أسنى المطالب» (٤٩١/٢) .

(٣) انظر : «نيل الأوطار» (٢٨٨/٥) .

(٤) انظر : «المغني» (٢٩٣/٨) ، و«الشرح الكبير» للمقدسي (٣٤٤/٦) .

**وتظهر ثمرة الخلاف في الإثم والضمان**، فعلى القول الراجح يأثم بالتأخير، ويلحقه الضمان إن هلكت اللقطة كما صرح بذلك المالكية[(١)]

ويدل على وجوب المبادرة حديث عياض بن حمار وفيه: «**لا يكتم ولا يغيب**»[(٢)]

**تنبيه**: زمان التعريف هو النهار دون الليل لأن النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل. ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها، ولمدة أسبوع متواليًا، لأن الطلب فيه أكثر ولا يجب بعد ذلك متواليًا[(٣)]

وقد جاء ما يدل على ذلك عن معاوية بن عبد اللّٰه بن زيد الجهني قال: «**نزلت مناخ ركب فوجدت خرقة فيها قريب من مائة دينار فجئت بها إلى عمر فقال: عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد ثم أمسكها حتى قرن السنة ولا يمر من ركب إلا نشدتها، وقلت: الذهب بطريق الشام، ثم شأنك بها**»[(٤)]

**ب - حكم تأخير التعريف:**

**تأخير التعريف لا يخلو من أمرين:**

إما أن يؤخر التعريف متعمدًا مختارًا، أو يؤخره لعجز عنه.

---

(١) انظر: «حاشية العدوي على الخرشي» (١٢٤/٧).

(٢) أخرجه أبو داود [١٧٠٩]، وابن ماجه [٢٥٠٥].

(٣) انظر: «المغني» (٢٩٤/٨)، و«الشرح الكبير» للمقدسي (٣٤٤/٦)، و«الإقناع» للشربيني (١٩٨/٢)، و«فتح الجواد» للهيثمي (٦٣٣/١)، و«أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري (٤٩١/٢، ٤٩٢).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٧٥٧/٢، ٧٥٨-٤٧) وليس فيه لفظ «عرفها ثلاثة أيام»، وأخرجه البيهقي (١٩٣/٦)، وعزاه في «المغني» (٢٩٤/٨) إلى الجوزجاني بإسناده باللفظ الذي أوردته.

**أما تأخيره التعريف متعمدًا مختارًا** : فعلى القول الراجح بوجوب المبادرة إلى التعريف فإنه يلزمه الإثم والضمان كما سبق، وكذلك لا يتملكها ويلزمه أن يعرفها بقية الحول .

**وهل يتم بها حولاً من بداية التعريف ؟**

**اختلف في ذلك**

**فقيل** : يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول في المنصوص عن أحمد ، لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول ، وإن تركه في بعض الحول عرف بقيته ، ويتخرج أن لا يسقط التعريف لتأخره لأنه واجب فلا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ، ولأن التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نوع من القصور فيجب الإتيان به لقول النبي ﷺ : « **إذا أمرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم** »[1]

فعلى هذا إن أخر التعريف بعض الحول أتى بالتعريف في بقيته وأتمه من الحول الثاني **والقول الثاني** : أنه يبتدئ حولًا آخر

**وعلى كلا القولين** لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول لأن شرط الملك التعريف في الحول الأول ولم يوجد .

**وهل له أن يتصدق بها أو يحبسها عنده أبدًا ؟**

**على روايتين عند الحنابلة** ، ويحتمل أن يلزمه دفعها إلى الحاكم كقولهم فيما إذا التقط ما لا يجوز التقاطه .

(١) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة [٧٢٨٨] .

**ولو ترك التعريف في بعض الحول الأول** لم يملكها أيضًا بالتعريف فيما بعده، لأن الشرط لم يكمل، وعدم بعض الشرط كعدم جميعه، كما لو أخل ببعض الطهارة أو ببعض السترة في الصلاة[١]

**وإن ترك التعريف في الحول الأول لعجزه** عنه مثل أن يتركه لمرض أو حبس أو نسيان ونحوه ففيه وجهان :

**أحدهما** : أن حكمه حكم ما لو تركه مع إمكانه لأن تعريفه في الحول سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه سواء انتفى لعذر أو غير عذر

**والثاني** : أنه يعرفه في الحلول الثاني ويملكه لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه فأشبه ما لو عرفه في الحول الأول[٢]

## سابعًا الآثار المرتبة على أجل تعريف اللقطة

هناك عدة آثار تترتب على أجل توقيت التعريف فمن ذلك :

**أولًا** : أن من عرفها على الوجه الشرعي للتعريف في المدة المحددة للتعريف لم يكن آثمًا، لأنه حينئذ ليس كاتمًا ولا مغيبًا للقطة.

**ثانيًا** : أن من لم يعرفها على الوجه الشرعي للتعريف في المدة المحددة للتعريف لزمه الإثم، لأن في عدم التعريف حينئذ كتمان وتغييب وقد نهى رسول اللَّه ﷺ في حديث عياض بن حمار عن الكتمان والتغييب لها حين ساله عن اللقطة فقال رسول اللَّه ﷺ : «**لا تكتم ولا تغيب**»[٣]

---

(١) انظر : «المغني» لابن قدامة (٢٩٧/٨ ، ٢٩٨).

(٢) انظر : «المغني» (٢٩٨/٨)، و«الشرح الكبير» (٣٤٦/٦ ، ٣٤٧).

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

**ثالثًا**: لو مات الملتقط في أثناء مدة التعريف فهل يبني وارثه على ما مضى أو يستأنف؟ قال الرملي الكبير: لم يتعرضوا له والأقرب الاستئناف كما في حول الزكاة لا يبني الوارث على أصح القولين قاله البلقيني.

**قال أبو زرعة**: والأرجح البناء لحصول المقصود به، وأما الزكاة فقد انقطع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث لابتداء الملك. اهـ.

**قال الرملي**: وهذا هو المعتمد وقد نقله الأذرعي عن الأصحاب[1]

**رابعًا**: لو التقطها اثنان عرف كل نصف المدة على الأوجه لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلهما لا لنصفهما، قال الأذرعي: فإن أقاما واحدًا عنهما أو أذن أحدهما للآخر أجزأت السنة قطعًا[2]

وأما أثرا التملك والضمان فسأفرد لهما فرعًا مستقلًا بيانه في الآتي:

## الفرع الثاني: وقت ضمان اللقطة وتملكها:

### من آثار التعريف: التملك والضمان

والضمان مترتب على التملك، لذا آثرت البداية به

(١) انظر: «فتح الجواد» (٦٣٣/١)، و«الإقناع» للخطيب الشربيني (١٩٨/٢)، و«حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» (٤٩١/٢)، و«أسنى المطالب» (٤٩١/٢)، و«فتح القدير» (٤/ ٤٢٧)، و«الشرح الكبير» (٣٦٥/٦)، و«المغني» لابن قدامة (٣٢٢/٨).

(٢) انظر: «فتح الجواد» (٦٣٣/١)، و«الإقناع» للخطيب الشربيني (١٩٨/٢)، و«أسنى المطالب» (٤٩١/٢)، و«المغني» (٣٠١/٨)، و«الشرح الكبير» (٣٤٨/٦).

## أولًا : وقت تملك اللقطة

اتفق الفقهاء على أن الملتقط إن عرف اللقطة على الوجه الشرعي للتعريف في المدة المحددة للتعريف فإنه يحق له تملك اللقطة إن كان فقيرًا كما أن له أن يتصدق بها على الفقراء إن كان غنيًا .

**واختلفوا** في جواز تملكها إذا كان الملتقط غنيًا على قولين :

**القول الأول** : أن الملتقط يمتلك اللقطة فقيرًا كان أو غنيًا ما دام التعريف قد تم بتمام مدته .

وبذلك قال المالكية والشافعية والحنابلة[1]

واستدلوا بالأحاديث المتقدم ذكرها في مشروعية اللقطة وأن هذه الأحاديث فيها أن النبي ﷺ قال لمن سأله عن حكم اللقطة بعد أن بين له التعريف : « **فاستنفقها** » وفي رواية : « **فهي لك** » ، وفي رواية : « **فشأنك بها** » ، وفي لفظ : « **فهي كسائر مالك** » ، وفي لفظ : « **ثم كلها** » ، وفي لفظ : « **فانتفع بها** » ، وفي لفظ : « **فاستمتع بها** » ، وهذا كله يدل على الإباحة ، ولم يقع الاستفصال عن حال الملتقط هل هو غني أو فقير

وأبي بن كعب من الأغنياء ، وقد أباحها له النبي ﷺ .

**قال الإمام الشافعي** : وأبي بن كعب من أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم ولو لم يكن موسرًا لصار بعشرين دينارًا منها موسرًا على قول أبي حنيفة ،

---

(١) انظر : « شرح الخرشي » (١٢٦،١٢٥/٧) ، و« بداية المجتهد » (٣٠٦،٣٠٥/٢) ، و« أسنى المطالب » (٤٩٤/٢) ، و« فتح الجواد » (٦٣٣/١) ، و« نهاية المحتاج » (٢٤٢/٥) ، و« المغني » (٢٩٩/٨) ، و« الشرح الكبير » (٣٤٨/٦) .

فدل على أن الفقر غير معتبر في اللقطة وأن الغنى لا يمنع من تملك اللقطة[١]

كما استدلوا بما أخرجه أبو داود[٢] عن سهل بن سعد «**أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال: ما يبكيكما؟ قالت: الجوع. فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارًا بالسوق فجاء فاطمة فأخبرها فقالت: اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقًا فجاء اليهودي، فقال اليهودي: أنت ختن[٣] هذا الذي يزعم أنه رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. قال: فخذ دينارك والدقيق لك. فخرج علي فأخبر فاطمة فقالت: اذهب إلى فلان الجزار وخذ لنا بدرهم لحمًا. فذهب فرهن الدينار بدرهم لهم فعجنت وخبزت وأرسلت إلى أبيها فجاء فقالت: يا رسول الله، أذكر لك فإن رأيته حلالًا لنا أكلنا، من شأنه كذا وكذا. فقال: كلوا باسم الله. فأكلوا فبينا هم مكانهم إذ غلام ينشد الله والإسلام الدينار فأمر النبي ﷺ فدعي فسأله فقال: سقط مني في السوق. فقال النبي ﷺ: يا علي، اذهب إلى الجزار فقل له: إن رسول الله ﷺ يقول لك: أرسل إليّ بالدينار ودرهمك علي. فأرسل به فدفعه ﷺ إلى الغلام**».

**ووجه الدلالة منه**: أنه لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط إلا بطريق الصدقة فيمتنع إذا كان غنيًا لما أكلها علي رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد أمره ﷺ بأكلها[٤]

---

(١) انظر: «تكملة المجموع» للنووي (١٤/٥١٤)، و«نهاية المحتاج» (٥/٢٤٢)، و«فتح القدير» (٤/٤٣٣)، و«المبسوط» (١١/٥)، و«حاشية ابن عابدين» (٤/٢٧٩).

(٢) أخرجه أبو داود [١٧١٦]، والبيهقي (٦/١٩٤)، والحديث مرسل إلا أن له ما يعضده.

(٣) الختن ما كان من قبل المرأة كالأب والأخ، انظر «المصباح المنير» مادة: ختن.

(٤) انظر: «المحلى» لابن حزم (٩/١٥٢) مسألة (١٣٨٣).

**وقال الإمام الشافعي**: «وعلي رضي اللَّه عنه ممن يحرم عليهم الصدقة لأنه من طينة بني هاشم فلو كانت اللقطة تستباح بالفقر دون الغنى لحظرها عليه النبي ﷺ»[١]

استدل أصحاب هذا القول بالمعنى فقالوا: إنه إنما يباح التملك للفقير حملًا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه، أي ليكون حاملًا وباعثًا على رفعها[٢]، إضافة إلى أن كل من كان من أهل الالتقاط جاز أن يرتفق بالأكل والتملك كالفقير لأن ما ثبت للفقير في اللقطة ثبت للغني أيضًا كالنسك والصدقة، وأيضًا أن كل مال استباح الفقير اتلافه بشرط الضمان استباح الغني أيضًا إتلافه بشرط الضمان كالقرض[٣]

**القول الثاني**: أن الملتقط يتملك اللقطة إن كان فقيرًا، وإن كان غنيًا لا يجوز له تملكها بل يتصدق بها على الفقراء وإن كان أباه أو ابنه أو أخاه، ولا يتصدق بها على غني.

وبه قال أبو حنيفة[٤]

واستدلوا على ذلك بما روى الدارقطني[٥] عن يوسف بن خالد السمتي بسنده عن أبي هريرة: «**أن رسول اللَّه ﷺ سئل عن اللقطة فقال: لا تحل**

---

(١) انظر: «تكملة المجموع» للنووي (١٤/٥١٦)، و«المحلى» السابق.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/٤٣٣).

(٣) انظر: «تكملة المجموع» (١٤/٥١٦).

(٤) انظر: «الهداية وشروحها» (٤/٤٢٧-٤٣٣)، و«المبسوط» (١١/٥)، و«حاشية ابن عابدين» (٤/٢٧٩).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤/١٨٢)، وانظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٠/١٣٨،١٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٦/٤٥٢).

**اللقطة فمن التقط شيئًا فليعرفه سنة فإن جاء صاحبه فليؤده إليه وإن لم يأت فليتصدق به فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له»** .

والاستدلال به من وجهين :

**أحدهما** : أنه نفي الحل مطلقًا وحالة الفقر غير مرادة بالإجماع فتعين حالة الغنى .

**والثاني** : أنه أمر بالتصدق ومصرف الصدقة الفقير دون الغني وأن الانتفاع بمال المسلم بغير إذنه لا يجوز إلا لضرورة ولا ضرورة إذا كان غنيًا[١]

وبأنه قد نقل عن عمر وعلي وعائشة وابن عباس القول بالتصدق باللقطة وساق حديثًا عن عبد العزيز بن رفيع عن أبيه قال : « **وجدت عشرة دنانير فأتيت ابن عباس فسألته عنها فقال : عرفها سنة فإن لم تعرف فتصدق بها ، فإن جاء صاحبها فخيره الأجر أو الغرم** »[٢]

**وعن أبي نوفل** بن أبي عقرب عن أبيه قال : « **التقطت بدرة فأتيت بها عمر بن الخطاب فقلت : أغنها عني . قال : وافني بها الموسم . فوافيته بها الموسم فقال : عرفها حولًا . فعرفتها فلم أجد من يعرفها فأتيته فقلت : أغنها عني . فقال : ألا أخبرك بخير سبلها تصدق بها ، فإن جاء صاحبها فاختار المال غرمت له وكان الأجر لك ، وإن اختار الأجر كان الأجر له ولك ما نويت** » رواه البيهقي[٣]

(١) انظر : « بدائع الصنائع » (٦/٢٠٢) .

(٢) انظر : « الجوهر النقي في الرد على البيهقي » ، مطبوع بهامش « السنن الكبرى » (٦/١٨٩) ، ثم قال ابن التركماني : وهذا السند على شرط البخاري ثم قال : ذكره ابن حبان في « الثقات » .

(٣) « السنن الكبرى » للبيهقي (٦/١٨٩) .

**وعن عياض بن حمار** قال: قال رسول الله ﷺ: «**من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها ثم لا يكتم ولا يغيب، فإن جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء**»(١)

**ووجه الدلالة** أن في قوله: «**فهو مال الله يؤتيه من يشاء**» قد أضاف المال إلى الله، وما يضاف إلى الله تعالى إنما يتملكه من يستحق الصدقة وهو الفقير فدل على أنه لا يتملكها غني(٢)

**والراجح: هو القول الأول** لقوة أدلته فإن للملتقط أن يتملك اللقطة غنيًا كان أو فقيرًا إذا عرفها التعريف الشرعي.

**وأما أدلة القول الثاني فلا تنتهض بالحجة:**

فأما حديث أبي هريرة ففيه خالد بن يوسف السمتي وهو ضعيف(٣)، فهو حديث لم يثبت ولا نقل في كتاب يعتمد عليه ولا يوثق به(٤)

وأما ما نقل عن عمر وعائشة فقد روي عنهم خلافه(٥)

وأما أثر أبي عقرب فالظاهر أن واجد اللقطة لا يريد تملكها كما هو ظاهر السياق هذا إن صحت الرواية(٦)

---

(١) أخرجه أبو داود [١٧٠٩]، وابن ماجه [٢٥٠٥]، وأحمد (١٦٢/٤،١٦٦) وتقدم.

(٢) انظر: «المغني» (٢٩٩/٨)، و«الشرح الكبير» للمقدسي (٣٤٩/٦).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٣٢٧/٦).

(٤) انظر. «المغنى» (٣٠٠/٨)، و«الشرح الكبير» (٣٤٩/٦)، و«المحلى» (١٤٩/٩) مسألة (١٣٨٣).

(٥) انظر: «المغني» (٢٩٩/٨).

(٦) لمز الزركشي في صحتها في القواعد ونقله عنه مصباح متولي في «رسالة الأجل» (ص٥٧٤).

وأما حديث عياض بن حمار ودعواهم في حديث عياض أن ما يضاف إلى اللَّه لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة لا برهان لها ولا دليل عليها وبطلانها ظاهر فإن الأشياء كلها تضاف إلى اللَّه تعالى خلقًا وملكًا قال اللَّه تعالى: ﴿وآتوهم من مال اللَّه الذي آتاكم﴾ [النور. ٣٣][١]

## ثانيًا وقت ضمان اللقطة

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا جاء صاحب اللقطة بعد تمام التعريف وتمام مدته ووجد العين قائمة أخذها لأنه وجد عين ماله[٢]

أما إذا لم يجدها فللفقهاء في ضمان اللقطة **قولان**:

**القول الأول**: أن على الملتقط بدلها من مثل أو قيمة على سبيل الضمان.

**وبه قال الجمهور**: من المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية وقال الحنفية: له أن يضمن الملتقط أو الفقير وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر[٣]

واستدلوا بما قال ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني: «**ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**»[٤]

**قال في «الفتح»**: فتجوز بذكر الوديعة عن وجوب رد بدلها بعد الاستنفاق لأنها وديعة حقيقة يجب أن تبقى عينها، لأن المأذون في

(١) انظر: «المغني» (٨/٣٠٠)، و«نيل الأوطار» (٥/٢٨٨).

(٢) انظر. للحنفية: «الاختيار» (٢/٢٩٩،٣٠٠)، و«الهداية وشروحها» (٤/٤٢٧،٤٢٨)، وللمالكية: «شرح الخرشي» (٧/١٢٥)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٠٦)، وللشافعية: «أسنى المطالب وحاشية الرملي» (٢/٤٩٤)، و«الإقناع» (٢/١٩٩،٢٠٠)، و«فتح الجواد» (١/٦٣٤،٦٣٥)، وللحنابلة: «المغني» (٨/٣٠١)، وفي بقية المذاهب «نيل الأوطار» (٥/٢٠٩).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) تقدم تخريجه.

استنفاقه لا تبقى عينه كذا قال ابن دقيق العيد، قال: ويحتمل أن تكون الواو في قوله: «**ولتكن وديعة**» بمعنى (أو) أي إما أن تستنفقها وتغرم بدلها وإما أن تتركها عندك على سبيل الوديعة حتى يجيء صاحبها فتعطيها إياه[١]

**وعن عياض بن حمار** قال: قال رسول الله ﷺ: «**من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل أو ليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم ولا يغيب فهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء**»[٢]

**ووجه الدلالة** منه أن لا يجوز كتم اللقطة إذا كانت موجودة أو بدلها عند استهلاكها إذا جاء لها صاحبها[٣]

وروى أبو داود[٤] عن أبي سعيد الخدري «**أن علي بن أبي طالب وجد دينارًا فأتى به فاطمة فسألت عنه رسول الله ﷺ فقال: هو رزق الله. فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار فقال رسول الله ﷺ: يا علي أدِّ الدينار**».

فالرسول ﷺ أمر عليًا بغرامة الدينار

وقد جمع الشوكاني أدلة الجمهور على القول بالضمان فقال: ومن أدلة قول الجمهور ما تقدم - يعني في حديث زيد - «**ولتكن وديعة عندك فإن**

---

(١) انظر: «فتح الباري» (١١٠/٥)، وانظر: «سبل السلام» (٩٤/٣،٩٥)، و«نيل الأوطار» (٢٨٩/٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: «نيل الأوطار» (٢٨٧/٥).

(٤) أخرجه أبو داود [١٧١٤]، والبيهقي (١٩٤/٦) وتقدم.

**جاء طالبها ...**» إلخ ، وكذلك قوله : «**فإن جاء صاحبها فلا تكتم فهو أحق بها ....**» إلخ ، كما في حديث عياض بن حمار ، وفي رواية للبخاري من حديث زيد بن خالد : «**فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها ، فإن جاء صاحبها فأدها إليه**» أي بدلها لأن العين لا تبقى بعد أكلها ، وفي رواية لأبي داود : «**فإن جاء باغيها فأدها إليه وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها ، فإن جاء باغيها فأدها إليه**» فأمر بأدائها إليه قبل الإذن في أكلها وبعده ، وفي رواية لأبي داود أيضًا : «**فإن جاء صاحبها دفعتها إليه وإلا عرفت وكاءها وعفاصها ثم اقبضها في مالك ، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه**» والمراد بقوله : «**اقبضها في مالك**» اجعلها من جملة مالك وهو بالقاف وكسر الباء من الإقباض[١]

**فهذه الروايات** كلها تدل على دفع البدل إن جاء صاحبها وكان الملتقط قد استهلكها لأن الملتقط تصرف في مال الغير بغير أمره وإذن الشرع في ذلك لا يمنع الضمان كأكل مال الغير حالة المخمصة[٢]

**القول الثاني** : إذا جاء صاحب اللقطة بعد مضي مدة التعريف وقد استهلك الملتقط اللقطة لا يضمن بدلها .

**وبه قال الكرابيسي** صاحب الإمام الشافعي وإمام أهل الظاهر داود بن علي[٣]

واستدلوا بقوله ﷺ في حديث عياض بن حمار السابق : «**فهو مال الله يؤتيه من يشاء**» في أنها تعتبر ملكًا للملتقط ولا يضمنها .

---

(١) انظر : «نيل الأوطار» (٥/٢٩٠) .

(٢) انظر : «الهداية وشروحها» (٤/٢٢٧ ، ٢٢٨) .

(٣) انظر : «نيل الأوطار» (٥/٢٩٠) ، و«بداية المجتهد» (٢/٣٠) .

وبأن رسول اللّٰه ﷺ قال: «**فإن جاء صاحبها فأدها إليه**»، فلم يذكر وجوب البدل[١].

**والراجح: هو القول الأول لقوة أدلته.**

**وأما استدلالات أصحاب القول الثاني** فيجاب عليها بأن قوله ﷺ: «**يؤتيه من يشاء**»، أي يحل انتفاعه بها بعد مرور سنة التعريف أو أنه محمول على من أيس من معرفة صاحبها.

وأما كونه ﷺ لم يذكر البدل فهو غير صحيح لأنه أمر عليًّا بغرامة الدينار وهو بدل[٢].

وعليه فالملتقط يضمن اللقطة لصاحبها إن جاءه يومًامن الدهر

* * *

(١) انظر: «سبل السلام» (٣/٩٦)، و«نيل الأوطار» (٥/٢٩١)، نقلًا من أصحاب هذا القول.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

# الفصل الثالث

# التوقيت في التوثيقات والحجر

الباب الثاني : الفصل الثالث :

التوقيت في التوثيقات والحجر

# المبحث الأول

# التوقيت في الكفالة

# المطلب الأول
# التعريف بالكفالة ودليل مشروعيتها

## تعريف الكفالة لغة

**الكفالة**: مصدر كفل بفتح الفاء وكسرها، يقال: كفل كفلًا وكفالة، ويتعدى بالباء فيقال: كفلت بالرجل. وقد يتعدى بعن إذا تعلق بالمدين فيقال: كفلت عن المدين. ويتعدى باللام إذا تعلق بالدائن فيقال: كفلت للدائن. والكفيل على وزن فعيل وهو مما يستوي فيه المذكر والمؤنث، ويجمع الكفيل على كفلاء وكافل على كفل. فكفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد[١]

**وتطلق الكفالة** على ضم الشيء إلى الشيء قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]، أي: ضمها إليه في التربية والرعاية، وكفل الدين: أي ضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين في تحمل الدين[٢]

## تعريفها في اصطلاح الفقهاء

**تطلق علي**: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة[٣] الأصيل في المطالبة مطلقًا

---

(١) انظر: «لسان العرب» مادة: (كفل) و(ضمن)، و«القاموس المحيط» مادة: (كفل).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (١٩٨/٢).

(٣) **الذمة في اللغة**: هي العهد، وفي **الاصطلاح** الشرعي. هي وصف شرعي مقدر وجوده في الإنسان يقبل الإلزام والالتزام، ومعنى ذلك أنها شيء أو وصف افترضه الشارع الحكيم افتراضًا وتقديرًا يصح به قابلًا لأن يكون ملتزمًا لما له من حقوق وما عليه من واجبات.

بنفس أو دين أو عين[١]

## العلاقة بين الكفالة والضمان :

يمكن أن يقال إن الضمان أوسع من الكفالة من وجه، أي من حيث اشتماله على ضمان المتلفات، فمن أفسد شيئًا فعليه غرمه، وليس في ذلك ضم ذمة إلى ذمة فيفارق الكفالة، والكفالة تكون أوسع من الضمان من وجه، أي من حيث انقسامها إلى كفالة مال وهي كالضمان وكفالة نفس وهي إحضار بدن المكفول الغريم وليس ذلك ضمانًا.

ولكن الظاهر من الاشتقاق في اللغة إطلاق الضمان على ضمان المتلفات من باب الاتساع اللغوي لأن الغرم ليس من مادة (ضمن) ولا من مادة (ضم).

وبالتالي فلا يتعرض إلى ضمان المتلفات خلال البحث لخروجه عن مسمى الكفالة، وقد يكون الأمر أقرب للاستعمال العرفي لا الاستعمال الاصطلاحي الشرعي.

**قال الماوردي**: إن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات، والزعيم في الأموال، والكفيل في النفوس والصبر في الجميع[٢]

---

انظر: «مختار الصحاح» مادة (ذ م م)، «المطلع على أبواب المقنع» (ص٢٢١، ٢٣٨، ٢٣٩)، و«القاموس الفقهي» لسعدي أبو حبيب (ص١٣٨).

(١) انظر. «شرح منتهى الإرادات» (٢/٢٤٥،٢٥٢)، و«الالتزامات» لأحمد بك إبراهيم (ص١٩٢)، و«معنى المحتاج» (٢/١٩٨).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٢/١٩٨).

## مشروعية الكفالة

استدل الفقهاء على مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

**أما الكتاب :**

فقول الله عز وجل : ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [ يوسف : ٧٢] ، فقوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ معناه أنا به كفيل . وهذه الآية الكريمة وإن كانت حكاية عما قاله عامل نبي الله يوسف عليه الصلاة والسلام حينما فقد صواع الملك إلا أنها تصلح دليلًا على مشروعية الكفالة ، ذلك لأن شرع من قبلنا شرع لنا خاصة إذا لم يرد في شريعتنا ما يخالفه ، ولم يأت في شريعتنا ما يخالف ذلك بل ما يؤيده وسيأتي إن شاء الله تعالى .

**وأما السنة :**

١- فمنها ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه[1] عن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « **الزعيم غارم** » .

فقد أخبر ﷺ بأن الزعيم - وهو الضامن الكفيل - غارم ، أي أنه داخل في زمرة الغارمين لأنه ألزم نفسه ما ضمنه ، والغارمون هم الذين يستحقون الزكاة ، فدل ذلك على أن تحمل الكفيل للدين مشروع .

٢- ما رواه البخاري[2] بسنده إلى سلمة بن الأكوع « **أن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : لا فصلى عليه ، ثم أتي**

---

(١) رواه أبو داود [٣٥٦٥] ، والترمذي [١٢٦٥] ، وابن ماجه [٢٤٠٥] .

(٢) رواه البخاري [٢٢٩٥] .

**بجنازة أخرى فقال: هل عليه دين؟ قالوا: نعم. قال: فصلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلِّ عليه».**

فصلاة النبي ﷺ بعد الكفالة يدل على مشروعيتها إذ لو لم تكن مشروعة ما أذن للصحابة في القيام بها، وما أقر أبا قتادة على كفالته دين المتوفى.

٣- ما رواه ابن عباس: «**أن رجلًا لزم غريمًا له حتى يقضي أو يأتي بحميل فتحمل بها النبي ﷺ**»[(١)]

**وأما الإجماع:**

فقد أجمعت الأمة على مشروعيتها في الجملة.

**وأما المعقول:**

فإن الحاجة تدعو إليها، فالدائنون في حاجة إلى توثيق ديونهم وضمان ردها حتى يقدموا على إقراض أموالهم وهم في اطمئنان على ردها.

كما أن الكفالة تعطي فرصة لأهل البر والفضل في أن يضمنوا ديون المعسرين. وفي ذلك رفع للضيق والحرج عن المدين.

* * *

(١) رواه أبو داود [٣٥٦٥]، وانظر «عون المعبود» [٣٣١٢]، وابن ماجه [٢٤٠٥].

## المطلب الثاني : التوقيت في الكفالة

قبل الدخول في بيان التوقيت في الكفالة يحسن أن يتم بحث موجب عقد الكفالة وأنواعها حتى يمكن الإحالة عليه بعد ذلك .

### موجب عقد الكفالة

اتفق الأئمة الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1] على أن موجب عقد الكفالة هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل وذلك لما رواه جابر قال : « **توفي رجل فغسلناه وحنطناه ثم أتينا به النبي ﷺ فقلنا : تصلي عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران . فانصرف فتحملهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران علي . فقال النبي ﷺ : قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منه الميت ؟ قال : نعم . فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما مات أمس ! قال : فعاد إليه من الغد قال : قد قضيتهما . فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلدته** »[1]

فهذا الحديث يدل على أن الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في ضمان الحق وليست الكفالة هي نقل الحق على الكفيل ، وذلك لأن الكفالة إذا كانت تنقل الحق من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل لما سأل النبي

---

(١) انظر : « رد المحتار على الدر المختار » (٣٤٦/٤) ، و« فتح القدير » (٣٨٩/٥) ، و« مواهب الجليل » (٩٦/٥) ، و« المهذب » للشيرازي (٣٤٢/٢) ، و« المغني » (٧١/٧) .

(٢) أخرجه أحمد (٣٣٠/٣) ، ونحوه أخرجه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع [٢٢٥٩] .

ﷺ أبا قتادة السداد وعلى ذلك فإن وقت مطالبة الكفيل يكون عند وقت عجز المكفول عنه عن الوفاء.

وجاء في ذلك أن النبي ﷺ قال لعلي حين قضى دينًا لمتوفى: «**فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك**»[1]

## أقسام الكفالة

تنقسم الكفالة إلى نوعين:

كفالة نفس. وكفالة مال

**وتنقسم كفالة المال إلى**: كفالة بالدين، وكفالة بالعين، وكفالة بالفعل. وفيما يلي بيان ذلك:

**أما كفالة النفس** فقد اختلف الفقهاء في حكمها على مذهبين:

**الأول**: ذهب جمهور الفقهاء ومنهم: الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية[2] في ظاهر المذهب إلى صحتها.

واستدلوا بقول الله تبارك وتعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف. ٦٦].

ففي هذه الآية طلب يعقوب عليه الصلاة والسلام من أبنائه العهد بالحلف على الإتيان بابنه إلا في حالة أن يغلبوا جميعًا فلا يستطيعون تخليصه، فدل ذلك على جواز الكفالة بالنفس.

---

(١) أخرجه البيهقي كما د «السنن الكبرى» (٦/٧٣).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/٧)، و«الشرح الكبير» للإمام الدردير (٣/٣٤٤)، و«نهاية المحتاج» (٤/٤٣٢)، و«كشاف القناع» (٤/٤٣١).

وبما رواه أبو هريرة رضي اللَّه عنه: «**أن النبي ﷺ حبس رجلًا في تهمة وقال: آخذ مَن متهم كفيلًا واحتياطًا**»[١]

فالنبي ﷺ أخذ كفيلًا من متهم تثبتًا واحتياطًا، فأخذه صلوات اللَّه وسلامه عليه كفيلًا دليل على جواز الكفالة.

وحاجة الناس داعية إلى الاستيثاق بضمان المال والبدن، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى ذلك إلى حرج، والحرج مدفوع عن هذه الأمة يقول اللَّه عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

**وقد لخص ابن رشد** ذلك بقوله: وحج من أجازها عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**الزعيم غارم**» وتعلقوا بأن في ذلك مصلحة، وأنه مروي عن الصدر الأول[٢]

**وذهب الشافعي** في غير المذهب إلى أن الكفالة بالنفس لا تصح، لأن الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر الكفيل على تسليمه فلا تصح الكفالة بها لأنها حينئذ لا تحقق الغرض منها وهو تسليم المكفول عنه[٣]

وهذا الكلام غير مسلم به، إذ أن المشاهد بيننا أن كثيرًا من الوجهاء يمكنهم التكفل بإتيان شخص معين وتنفيذ ذلك عليه، وقد يستدلون على ذلك بقوله تعالى: ﴿قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ إِنَّا إِذًا لَّظَالِمُونَ﴾ [يوسف: ٧٩].

ولأنها كفالة بنفس فأشبهت الكفالة في الحدود[٤]

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٧٧)، وقال: إبراهيم بن خثيم (أحد رواته) ضعيف

(٢) انظر: «بداية المجتهد» (٢/٢٩٥). (٣) انظر: «مغني المحتاج» (٢/٢٠٥).

(٤) انظر: «بداية المجتهد» (٢/٢٩٥).

**والراجح** : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الكفالة بالنفس وهو الأولى بالقبول لما ذكروه من أدلة ، ولما يترتب عليه من التوسع في باب الكفالة حيث تتاح الفرصة لمن لا يملك إمكانية التكفل بالنفس .

**وأما كفالة المال :**

فتنقسم إلى كفالة دين ، وعين ، وفعل .

**فالكفالة بالدين**: معروفة وهي : بأن يكفل الكفيل الدين الذي على الأصيل ومر شيء من ذلك .

**والكفالة بالعين**: هي الكفالة بتسليم عين معينة للمكفول له ويشترط فيها أن تكون مضمونة على الأصيل بنفسها ، وذلك كالعين المغصوبة والعين المقبوضة على سوم الشراء .

**والكفالة بالفعل**: هي الكفالة بالتسليم بشكل عام ، أو بتسليم ما يستحقه المكفول له من قبل الأصيل . وذلك كالكفالة بتسليم البائع للمشتري ، والكفالة بتسليم الرهن بعد أداء ما عليه من دين ، والكفالة بتسليم العين المستأجرة للمؤجر بعد انتهاء مدة الإجارة(١)

**الفرق بين الكفالة بالفعل والكفالة بالعين**: هو أن الكفالة بالعين لو هلكت العين أو تلفت قبل التسليم لا تبطل الكفالة وإنما تظل قائمة حتى يأخذ المكفول له مثل العين إن كانت مثلية ، أو قيمتها إن كانت قيمية ، وأما في الكفالة بالفعل فإنه إن هلك الشيء المضمون بتسليمه أو تلف قبل التسليم بطلت الكفالة بالفعل لأن المطلوب في الكفالة بالفعل هو التسليم وهنا استحال التسليم بعد فوت المحل(٢)

---

(١) انظر : « بدائع الصنائع » (١٠/٦) ، و « نهاية المحتاج » (٤٤٣/٤) .

(٢) انظر : « نهاية المحتاج » (٤٤٣/٤) .

## ضرب الأجل في الكفالة

تصح الكفالة حالة ومؤجلة، كما يصح الضمان حالًا ومؤجلًا، وإذا أطلق كانت حالة، لأن كل عقد يدخله الحلول اقتضى إطلاقه الحلول، كالثمن والضمان فإذا تكفل حالًا كان له مطالبته بإحضاره، فإن أحضره وهناك يد حائلة ظالمة لم يبرأ منه، ولم يلزم المكفول له تسليمه، لأنه لا يحصل له غرضه، وإن لم يكن يد حائلة لزمه قبوله، فإن قبله برئ من الكفالة[1]

**وأما الكفالة المؤجلة** فعلى وجهين:

**أولًا**: كفالة إلى أجل مجهول.

وفيها اختلف الفقهاء:

**فقيل**: لا تصح الكفالة، وبه قال الشافعية والحنابلة[2]

وذلك لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه، وإن جعله إلى الحصاد والجزاز والعطاء فإنه يخرج على الوجهين، كالأجل في البيع.

**والقول الثاني**:

**صحة الكفالة هناك**، وإليه ذهب ابن قدامة في «المغني»[3]، وذلك لأن الكفالة تبرع من غير عوض. جعل له أجلًا لا يمنع من حصول المقصود منه فصح كالنذر وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة فإن قال إلى الغد أو إلى شهر كذا تعلق بأوله كالسلم.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/٩٩).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٤/٤٥٧)، و«المغني» (٧/١٠١).

(٣) انظر: «المغني» (٧/١٠١، ١٠٢).

**الكفالة إلى أجل معلوم :**

إذا تكفل برجل إلى أجل إن جاء به فيه وإلا لزمه ما عليه فقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك على الوجه الآتي :

**فقيل : لا تصح الكفالة** ولا يلزمه ما عليه ، وبه قال محمد بن الحسن والشافعي[١]

وذلك لأنه تعليق للضمان بخطر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد .

**وقيل : تصح الكفالة** ، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة[٢]

لأن هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال : إن جئت به في وقت كذا وإلا فلك حبس .

**قال ابن قدامة** : « وأما إن قال إن جئت به في وقت كذا وإلا فأنا كفيل ببدن فلان ، أو فأنا ضامن لك مالك على فلان ، أو قال : إذا جاء زيد فأنا ضامن لك ما عليه ، أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان ، أو قال : أنا كفيل بفلان شهرًا ، فقال القاضي : لا تصح الكفالة ، وهو مذهب الشافعي ومحمد بن الحسن . لأن ذلك خطر فلم يجز تعليق الضمان والكفالة به ، كمجيء المطر وهبوب الريح ، ولأنه إثبات حق لآدمي معين ، فلم يجز تعليقه على شرط ، ولا توقيته كالهبة ، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب : تصح ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأنه أضاف الضمان إلى سبب الوجود ، فيجب أن يصح ، كضمان الدرك والأول أقيس فإذا قال : كفلت بفلان إن جئت به في وقت كذا ، وإلا فأنا كفيل بفلان ، أو

---

(١) انظر : « البدائع » (٣/٦) ، و « نهاية المحتاج » (٤٤٤/٤) .

(٢) انظر : « البدائع » (٣/٦) ، و « كشاف القناع » (٣٧٧/٣) .

ضامن المال الذي على فلان، لم يصح فيهما عند القاضي. لأن الأول مؤقت، والثاني معلق على شرط.

**وقال أبو الخطاب**: يصح فيهما، فأما إن قال: كفلت بأحد هذين الرجلين، لم يصح في قولهم جميعًا، لأنه غير معلوم في الحال ولا في المآل[1]

وهنا يبحث الفقهاء مسألة: هل يحق للكفيل أن يطالب المكفول عنه عند حلول أجل الدين وقبول أدائه أو لا؟

والواقع أنه لا يخلو في مطالبة الكفيل المكفول عنه بأداء الدين من أن يكون المكفول له قد طالب الكفيل أو أنه لم يطالبه بعد، وعلى كل منهما فإما أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه أو بغير أمره، وسوف أتناول هذه الصور بالتفصيل فيما يأتي:

**الصورة الأولى:**

**إذا كانت الكفالة** بغير إذن الأصيل سواء طالبه المكفول له أو لم يطالبه فما الحكم في هذه الحالة؟

**قال جمهور الفقهاء**[2]: إنه لا يجوز للكفيل مطالبة المكفول عنه وذلك لأن الكفيل لما كفل بغير أمر المكفول عنه فهو كالأجنبي فلا حق له في مطالبته به كما أنه لم يشغل ذمته بأمر المكفول عنه فلم يكن للكفيل مطالبة المكفول عنه سواء طالب المكفول له الكفيل أم لم يطالبه[3]؟

---

(١) انظر: «المغني» (١٠٢/٧، ١٠٣).

(٢) انظر: «البدائع» (١٣/٦)، و«مغني المحتاج» (٢٠٩/٢).

(٣) وهذ الصورة في حقيقتها صورتان: صورة إذا كانت الكفالة بغير إدن الكفيل وقد طالبه المكفول له، والصورة الثانية: إذا كانت الكفالة بغير إذن الكفيل ولم يطالبه المكفول له، ولما كان حكمهما واحدًا لذا جمعتهما في صورة واحدة.

وخالف في ذلك الحنابلة في قول عندهم حيث أجازوا للكفيل في هذه الحالة أن يطالب الأصيل لأنه قضى دينًا واجبًا على المكفول عنه فكان له الرجوع عليه[(١)]

**الصورة الثانية :**

**إذا كفل** بأمر الأصيل ولم يطالب الكفيل فما الحكم؟

جمهور الفقهاء قد ذهبوا في هذه الحالة أيضًا إلى أنه لا يجوز للكفيل أن يطالب الأصيل. وذلك لأن الكفيل بالإذن من المكفول عنه لا يرجع عليه بالدين قبل أن يغرم فكذلك ليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالدين قبل أن يطالب من المكفول له، وللكفيل إجبار الأصيل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب.

وخالف في ذلك الشافعية والحنابلة في قول عندهما[(٢)]، فقالوا في هذه الحالة: للكفيل مطالبة المكفول عنه بالدين. وذلك لأن الكفيل قد كفل بأمر المكفول عنه فكانت له المطالبة بسداده وهذا أشبه بما لو استعار عبدًا فرهنه كان للسيد مطالبته بفكاكه، ولو أخذه الضامن ثم أعدم أو أفلس كان لرب الحق مطالبة المدين به.

**الصورة الثالثة :**

إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه وقد طولب الكفيل بالدين فما الحكم؟

---

(١) انظر: «كشاف القناع» (٣٦٨/٣).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٣٧٧/٤)، و«نهاية المحتاج» (٤٤٥/٤)، و«كشاف القناع» (٣/ ٣٦٨)، و«حاشية الدسوقي» (٣٣٨/٢).

اختلف الفقهاء في جواز مطالبة الكفيل للأصيل في هذه الحالة على مذهبين:

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة[١] إلى أن للكفيل في هذه الحالة مطالبة المكفول عنه بتخليصه من الدين، وذلك لأن الكفيل قد لزمه الأداء والمطالبة عن المكفول عنه بأمر منه فهو الذي قد أوقعه في المطالبة، فكان للكفيل مطالبة المكفول عنه بتبرئة ذمته بتخليصه من الدين المكفول.

وذهب الحنفية[٢] إلى أنه ليس للكفيل في هذه الحالة مطالبة الأصيل بما عليه من دين، وذلك لأن الموجب للمطالبة إنما هو التمليك، والكفيل لا يملك الدين قبل أدائه للمكفول له فلا يملك المطالبة به من المكفول عنه لعدم تملكه قبل أدائه.

**وبعد**: فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول من أن للكفيل مطالبة المكفول عنه إذا طولب بالدين من قبل المكفول به لأن ذلك في معنى الأمر بالمعروف والتناصح[٣] والله أعلم.

## وقت انتهاء الكفالة:

ينتهي وقت الكفالة بعدة صور:

**أولاً**: انتهاء الأجل إذا كانت الكفالة مؤجلة لا حالة وسبق بحث ذلك.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٥/ ٤٠٠)، و «نهاية المحتاج» (٤/ ٤٤٥)، و «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٣٣٨)، و «كشف القناع» (٣/ ٣٦٨).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٥/ ٤٠٠).

(٣) «عقد الكفالة في الشريعة الإسلامية» على طريقة السؤال والجواب، للمؤلف (ص ٦٠).

**ثانيًا** : براءة ذمة الأصيل .

**ثالثًا** : إبراء الكفيل .

وفيما يلي بيان لذلك :

## براءة ذمة الأصيل

ويكون ذلك بسداده الحق ، أو بإبراء المكفول له للأصيل . وقد اتفق الفقهاء على أن إبراء المكفول له للمكفول عنه يكون إبراء للأصيل والكفيل معًا ، وذلك لأن الكفيل تابع للأصيل . ولأن الضمان وثيقة بالحق فإذا برئ الأصيل من الحق زالت الوثيقة كالرهن وبرئ الكفيل .

**قال الموفق** : لا نعلم خلافًا لأنه تبع ، ولأنه وثيقة فإذا برئ الأصيل زالت الوثيقة كالرهن[1]

**وقال الرملي الشافعي** : ولو أبرأ الأصيل أو برئ بنحو اعتياض أو حوالة أو أداء برئ الضامن وضامنه وهكذا لسقوط الحق[2]

## إبراء الكفيل

اتفق الفقهاء[3] على أن المكفول له إذا أبرأ الكفيل من الدين فإنه يبرأ ولكن إبراء الكفيل لا يترتب عليه إبراء الأصيل . وذلك لأن إبراء الضامن إسقاط لوثيقة الحق وإسقاط الوثيقة لا يوجب إسقاط الدين ، لأن الأصيل

(١) انظر : « حاشية الروض المربع » (١٠١/٥) ، و« المغني » (٨٧/٧) .

(٢) انظر : « نهاية المحتاج » (٤٤٦/٤) .

(٣) انظر : « فتح القدير » (٤١١/٥) ، و« حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » (٣٣٦/٣) ، و« نهاية المحتاج » (٤٥٧/٤) ، و« كشاف القناع » (٣٦٤/٣) .

لا يبرأ ببراءة التبع لأن الضمان وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها فلم تبرأ ذمة الأصيل منها كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء[1]

وأما لو تعدد الكفلاء وأبرأ صاحب الدين أحدهم ففي هذه الحالة ذهب عامة الفقهاء إلى أنه يسقط من الدين بحصة الكفيل. فإن كانوا ثلاثة سقط الثلث وبقي الثلثان على الآخرين، هذا بناء على ما اخترناه سابقًا في الصورة غير المشروطة.

وأما إن وهب صاحب الدين دينه للكفيل:

فهذه الهبة جائزة، وذلك لأن الكفيل مطالب بالدين لمصلحة المكفول له، ويجوز هبة الدين لغير من عليه الدين إذا كان مسلطًا على الدين. والكفيل مسلط على الدين في الجملة فكان للمكفول له أن يهب الدين للكفيل[2]

وإذا وهب المكفول له الدين الكفيل فهل يرجع به على الأصيل أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

**فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة**[3] إلى أن الكفيل له أن يرجع بما وهب له على الأصيل. لأن الهبة في معنى الأداء وبالأداء يتحقق معنى الإقراض والتمليك، ولأن المكفول له لما وهب الكفيل الدين المكفول فقد ملكه ما في ذمة الأصيل. وإذا ملك الكفيل ما في ذمة الأصيل بالهبة رجع عليه كما يرجع بالأداء.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨٧/٧).

(٢) انظر: «المحلى» لابن حزم (١١١/٨).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٤١١/٥)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣٣٦/٣)، و«كشاف القناع» (٣٦٤/٣).

**وذهب الشافعية**[١] إلى أن الكفيل ليس له الرجوع على الأصيل بما وهب له ، لأن الكفيل إنما يرجعَ على المكفول عنه إذا غرم وهو لم يغرم شيئًا فلم يكن له رجوع ، كما أن المكفول عنه يبرأ بالكفالة وبها ينقل الحق إلى ذمة الكفيل ويستقر عليه ، فإذا وهب المكفول له الحق للكفيل لم يكن للكفيل رجوع على المكفول عنه حيث أنه قد برئ من الحق بالضمان .

**وبعد** : فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن للكفيل الرجوع بالدين على الأصيل **أولى بالترجيح** ، لأن المكفول له أسقط حقه في المطالبة بسبب الكفيل واللَّه أعلم .

**وأما إن مات الكفيل أو الأصيل** والدين مؤجل فإن الدين يحل على الميت منهما لخراب ذمته دون الآخر فلا يحل عليه لأنه يرتفق بالأجل ، فإن كان الميت هو الأصيل فللضامن وهو الكفيل أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو ، وذلك لأن التركة قد تهلك فلا يوجد مرجع إذا غرم ، وإن كان الميت هو الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه إلا إذا حل وقت الأداء على المكفول عنه أو موته[٢] واللَّه أعلم .

* * *

(١) انظر : « مغني المحتاج » (٢/٢٠٩) وما بعدها .

(٢) انظر : « مغني المحتاج » (٢/٢٠٨) ، و« كشاف القناع » (٣/٣٦٤) ، و« فتح القدير » (٥/٤١١) .

## المطلب الثالث
## تعذر التسليم عند حلول الوقت

**تعذر التسليم** يكون إما بموت المكفول عنه، أو تغيبه أو بحبسه، وقد بحث الفقهاء ذلك، وفيما يلي بيانه :

### أولًا إذا مات المكفول بالنفس .

إن مات المكفول بالنفس سقطت الكفالة عن الكفيل ولا يطالب بما على المكفول من دين لأنه لم يلتزمه وإنما ضمن النفس فقط ولم يتمكن من إحضارها، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والحنابلة والشافعية في الراجح عندهم[١]

**وقال المالكية** : إن مات عليه الحق قبل الأجل كان لرب الحق أن يأخذ حقه من مال المكفول عنه وهو الميت، فإن لم يكن له مال لم يكن له أن يأخذ من الكفيل شيئًا حتى الأجل[٢]

**ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول** لأن الكفالة هي كفالة النفس لا كفالة مال والله أعلم.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/٣)، و«مغني المحتاج» (٢/٢٠٥)، و«المغني» لابن قدامة (٧/١٠٥).

(٢) انظر: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (٢/٢٩١).

## ثانيًا إذا غاب المكفول بالنفس أو حبس ؟

**اختلف الفقهاء في سقوط الكفالة** عن الكفيل إذا غاب المكفول بالنفس أو حبس على ثلاثة مذاهب :

**المذهب الأول** : ذهب المالكية والحنابلة[١] إلى أنه يلزم الكفيل أحد أمرين :

**الأول** : إحضار المكفول .

**الثاني** : دفع ما عليه من مال إلا إذا كان الذي عليه الدين له أموال حاضرة ظاهرة فيُباع من أمواله ما يفي بالدين .

**وحجتهم** على ذلك أن المحتمل غارم لصاحب الحق فوجب عليه الغرم إذا غاب ، وربما يؤيدهم في ذلك ما جاء عن ابن عباس أن رجلًا سأل غريمه أن يؤدي إليه مالًا أو يعطيه حميلًا فلم يقدر حتى حاكمه إلى النبي ﷺ فتحمل عنه رسول اللَّه ﷺ ثم أدى المال إليه[٢]

**قالوا** : فهذا غرم في الحمالة المطلقة[٣]

**المذهب الثاني** : ذهب الشافعية[٤] إلى أنه لو غاب المكفول بنفسه وكان الكفيل لا يعلم مكانه فلا يكلف الكفيل بإحضاره دفعًا لما يترتب على ذلك الإحضار من حرج ومشقة بالغير لأنه هنا يشبه المعسر بالدين ، والقول قوله في دعواه عدم معرفة مكانه

---

(١) انظر : « بداية المجتهد » (٣٥٩/٢) ، و« كشاف القناع » (٣٨٠/٣) .

(٢) سبق تخرجه .

(٣) انظر : « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » (٢٩١/٢) .

(٤) انظر : « مغني المحتاج » (٢٠٥/٢) .

أما لو كان الكفيل يعرف مكانه فإنه يلزم بإحضاره ولو كان فوق مسافة القصر كغيبة مال المديون إلى هذه المسافة ، وسواء كان غائبًا عند الكفالة أو غاب بعدها بشرط أمن الطريق وتكون نفقات السفر من مال الكفيل .

وفي حالة تكليف الكفيل بالسفر تحدد له مدة لذهابه وإيابه بحسب تقدير القاضي ، فإن مضت المدة ولم يحضر حبس هو إلا أن يؤدي الدين لأنه مقصر ، وإذا حبس أديم حبسه إلى أن يتعذر إحضار الغائب بموت أو جهل موضعه أو إقامته عند من يمنعه .

**المذهب الثالث** : ذهب الحنفية[1] إلى أنه إذا كان المكفول بالنفس غائبًا وحل أجل الدين يحدد للكفيل مدة يمكنه فيها إحضار المكفول عنه ، فإن لم يحضره ولم يظهر عجزه فللقاضي حبسه إلى أن يتأكد من عجزه بشهادة الشهود أو بأي أمر آخر فحينئذ يطلقه وينظره إلى حال القدرة لأنه بمنزلة المفلس .

**والراجح :**

**هو الأول** لأن الكفالة وثيقة ، وكل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان ، ولأن الحبس لا يمنع التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم أو أمر من حبسه ثم يعيده إلى الحبس بالحقين معًا ، والغائب يمضي إليه فيحضره إن كانت الغيبة غير منقطعة ، وهو أن يعلم حبره ، وإن لم يعلم خبره لزمه ما عليه[2]

* * *

(١) انظر . « بدائع الصنائع » للكاساني (٣/٦) .

(٢) انظر : « المغني » (٧/٩٨) .

الباب الثاني : الفصل الثالث

# المبحث الثاني

# التوقيت في الرهن

## المطلب الأول :
## التعريف بالرهن ودليل مشروعيته

### تعريف الرهن لغة

**الرهن** في اللغة يأتي بعدة معان ، منها : الدوام ، والاستمرار ، والاحتباس . ويأتي بمعنى الثبوت والدوام ، يقال : رهنته المتاع بالدين حبسته فهو مرهون ، ويكون الحبس حقيقيًا ومعنويًا ، فالحبس الحقيقي هو حبس الإيمان ، والحبس المعنوي هو حبس النفوس عن شهواتها بالصيام ونحوه[(١)]

قال تعالى : ﴿كُلُّ امْرِيءٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور . ٢١] ، وقال تعالى : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر . ٣٨] ، والرهن يجمع على رهن بضمتين وكذا على رهان .

### تعريف الرهن اصطلاحًا

**عرفه الحنفية** : بأنه حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين[(٢)]

**وعرفه المالكية** : بأنه بذل من له البيع ما يباع أو غررًا ولو شرط في العقد وثيقة بحق[(٣)]

---

(١) انظر : « تكملة فتح القدير » (١٠/١٣٦) .

(٢) انظر : « حاشية الدسوقي » (٣/٢٣١) .

(٣) انظر : « حاشية الشرقاوي على شرح التحرير » للشيخ زكريا الأنصاري (٢/١٠٩) .

**وعرفه الشافعية**: بأنه جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه[١]

**وعرفه الحنابلة**: بأنه المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

واشتراط أن يكون الحق (دينًا) في تعريف الشافعية والحنابلة يجعل فيه نوعًا من القصور عن غيره، ولذلك فإن تعريف الحنفية والمالكية أولى بالترجيح، كما أن تعريف المالكية يجيز الرهن بالدين وبالغرر فمن جوز ذلك ورآه راجحًا ترجح عنده تعريفهم، ومن لا يرى ذلك فيكون تعريف الحنفية لديه أرجح.

**وإن كان للباحث أن يرجع في ذلك**، فإن **تعريف المالكية** أوفى بالغرض الذي من أجله شرع الرهن، وهو الاستيثاق لأنه يتيح الفرصة للراهن أن يرهن ما لا يستطيع بيعه من أجل أن يحصل على ما يحتاج إليه من قرض أو غيره.

كما يتيح للمرء أن يرهن دينًا له على شخص لدى شخص آخر من أجل الحصول على حاجته، ولا ريب أن الاستيثاق يحصل بذلك، فهو يتسم بالمرونة والتوسعة على المحتاجين ولذا فإنني أختار هذا التعريف، والله أعلم بالصواب[٢]

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤٤٣/٦)، و«كشاف القناع» (٣٢٠/٣).

(٢) انظر: «عقد الرهن» للدكتور الشافعي عبد الرحمن السيد عوض (ص١٧).

## دليل مشروعية الرهن

اتفق الفقهاء على أن الرهن مشروع[١]، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

**أما الكتاب:**

فقول اللَّه عز وجل: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

إن اللَّه سبحانه وتعالى بعد أن ندب في الآية السابقة إلى كتابة الدين والإشهاد عليه وأرشدنا إلى ذلك من أجل حفظ الأموال أعقب ذلك بذكر البديل في حالة عدم وجود كاتب، وهذا البديل هو أخذ الرهان والبدل يأخذ حكم المبدل منه فيكون ذلك دليلًا على مشروعية الرهن، وذلك لأن اللَّه عز وجل لا يندب إلى شيء إلا إذا أجازه وشرعه.

**وأما السنة فمنها:**

١- ما جاء عن أبي هريرة رضي اللَّه عنه أنه قال: **قال رسول اللَّه ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»**[٢]

---

(١) انظر: «تكملة فتح القدير» (١٣٦/١٠)، و«الشرح الصغير» للإمام الدردير (١٧/٣)، و«حاشية الشرقاوي على التحرير» (١٠٩/٢)، و«كشاف القناع» (٣٢٠/٣)، وسيأتي الإحالة على نقلهم الإجماع قريبًا.

(٢) أخرجه البخاري [٢٥١٢].

**ووجه الدلالة** من هذا الحديث هو أن النبي ﷺ أخبر في هذا الحديث عن بعض أحكام الرهن، وهذا دليل على مشروعية الرهن إذ لو لم يكن مشروعًا ما بين ﷺ تلك الأحكام.

٢- ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**إن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعه**»[١]

**أما الإجماع:**

فقد أجمعت الأمة سلفًا وخلفًا على مشروعية الرهن في الجملة وإن كان هناك بعض التفصيلات والقيود المختلف فيها، وقد نقل العلماء هذا الإجماع[٢]

**وأما المعقول:**

فهو إن الرهن مشروع لحاجة الناس إليه، وذلك لأن للمرتهن الاطمئنان على أمواله من الضياع فيقدم على إقراض الناس وقضاء حوائجهم وهويعلم أن أمواله سوف ترد إليه، وربما لا يجد الراهن ما يحتاج إليه من القروض والبيع والشراء مما يحتاج إليه ليحقق به ضرورات الحياة ومتطلباتها، وربما كان لديه ما لا يحتاج إلى بيعه جميعه فيستطيع أن يرهنه ثم بعد القدرة على السداد والقيام به يسترده.

فكان الرهن تلبية لحاجة كل من الراهن والمرتهن، ويحل مشكلة الخوف من نفس المرتهن الذي يخاف على ضياع أمواله، ويشجعه على طلب

(١) أخرجه البخاري [٢٥٠٩]، ومسلم [١٦٠٣].

(٢) انظر: «المغنى» لابن قدامة (٤٤٣/٦)، و«نهاية المحتاج شرح المنهاج» (٢٥٣/٣)، و«شرح المنهج» (٣٩٢/٢)، و«الدر المختار» (٣١٧/٥).

المثوبة ومضاعفة أمواله في الدنيا والآخرة مصداقًا لقول اللَّه عز وجل: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة: ٢٤٥].

كما أن في الرهن تفريجًا لكربة المؤمن في الدنيا والآخرة ونوعًا من التعاون على البر والتقوى الذي أمر به المولى تبارك وتعالى.

* * *

## المطلب الثاني : التوقيت في عقد الرهن

التوقيت في عقد الرهن يشمل عدة نقاط :

**أولًا : التوقيت في ابتداء الرهن**

ويبحث فيه أحوال الرهن من جهة وقوعه بعد الحق أو مقارنًا مع العقد الموجب للحق أو قبل الحق، ويدخل فيه مسألة زيادة الأجل في أصل الدين، وما لا يصلح التوقيت به، ومن لا يصح الرهن منه ( كالصبي ) .

**ثانيًا** : وقت التصرف في المرهون

ويبحث في الوقت الذي يجيز للمرتهن التصرف في الرهن، ولما كان التصرف يكون بالانتفاع وبغيره، لذا بحثت مسألة الانتفاع بإذن الراهن وبغير إذنه، ومسألة ما يترتب على عدم سداد الحق من تصرف في عين المرهون

**ثالثًا** : وقت الضمان

ويبحث في الوقت الذي يضمن فيه المرتهن الرهن الذي بيده .

وفيما يلي بيان لهذه النقاط :

## أولًا التوقيت في ابتداء الرهن

يدخل عارض الزمن في عقد الرهن منذ ابتدائه، ويقسم الفقهاء أحوال الرهن بالنسبة لابتداء وقت العقد إلى ثلاثة أحوال :

### الحال الأول

أن يقع الرهن بعد ثبوت الحق. وحكم هذه الحالة صحة الرهن بالإجماع[١]

وذلك لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان.

ولأن الله تعالى قال : ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فجعله بدلًا عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحلها بعد وجوب الحق، وفي الآية ما يدل على ذلك، وهو قوله : ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فجعله جزاء للمداينة مذكورًا بعدها بفاء التعقيب.

### الحال الثاني

أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين. كأن يقول : بعتك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بها سيارتك «المرسيدس» فيقول : قبلت ذلك.

**وحكم هذه الحالة** : صحة الرهن أيضًا وإليه ذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي والحنابلة[٢]

(١) انظر «المغني» (٦/٤٤٤).

(٢) انظر: «المغني» (٦/٤٤٥)، وانظر: «البدائع» (٦/١٣٥)، و«حاشية الدسوقي» (٣/٢٤٥)، و«مغني المحتاج» (٢/١٢٧).

وذلك لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترط فيه، لم يتمكن من إلزام المشتري عقده، وكانت الخيرة إلى المشتري والظاهر أنه لا يبذل له، فتفوت الوثيقة بالحق.

## الحال الثالث.

أن يرهنه قبل الحق فيقول: رهنتك سيارتي هذه بعشرة تقرضنيها، واختلف الفقهاء في هذا الحال على قولين:

**القول الأول**: صحة الرهن.

وبه قال مالك وأبو حنيفة[١]

وذلك لأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان[٢]

**القول الثاني**: عدم صحة الرهن.

وبه قال أحمد وهو مذهب الشافعي[٣]

وذلك لأنه وثيقة بحق لا يلزم قبله، فلم تصح كالشهادة، ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالشهادة، وكالثمن لا يتقدم البيع.

**ولعل القول الثاني** أرجح لقوة دليله، ولأن قياسه على الضمان لا يظهر هنا، لأن الضمان التزام مال تبرعًا بالقول فجاز من غير حق ثابت كالنذر وهذا بخلاف الرهن، ثم إن مسألة الضمان التي ذكروها تحتمل أن لا تصح فليس لهم بها مدعى[٤]

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (١٤٣/٦).

(٢) انظر: «حاشية الدسوقي» (٢٤٥/٣).

(٣) انظر: «المغني» (٤٤٥/٦)، و«روضة الطالبين» (٢٩٦/٣).

(٤) انظر: «المغني» (٤٤٥/٦).

## أثر الوقت في صيغة العقد

اتفق العلماء على انعقاد العقد إذا كانت صيغته بصيغة الماضي سواء وجدت معها قرينة أو نية أم لم يوجد.

وذلك لأن صيغة الماضي تدل بذاتها دلالة قاطعة على المقصود، وأما صيغة المضارعة فإنها تصلح لانعقاد العقد بها إذا صاحبتها قرينة تدل على إبرام العقد حالّاً، ونفت أن يكون المراد بها الوعد بإنشاء العقد مستقبلاً، كأن يقول شخص لآخر: أرهنك هذا الشيء بألف، فيقول المرتهن: ارتهنته الآن، فإن العقد ينعقد بذلك لأن الإرادة واضحة في ذلك[١]

**وأما صيغة الأمر**: فقد اختلف الفقهاء في انعقاد العقد بها على قولين:

**القول الأول**: لا ينعقد بها العقد.

وبه قال أبو حنيفة[٢]

وذلك لأن قول العاقد: أرهن أربعًا أو اشتر هو في الواقع طلب للإيجاب والقبول، وطلبها لا يكون إيجابًا ولا قبولًا فلا يتم العقد.

**القول الثاني**: انعقاد العقد بها كأن يقول: ارتهن هذا في مقابل كذا فيقول ارتهنت.

وبه قال الشافعية[٣]

---

(١) انظر: «عقد الرهن» للدكتور الشافعي (ص٤٨).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (١٣٣/٥-١٣٤).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٣/٥)، و«المهذب» للشيرازي (٢٥٧/١).

وذلك لأن صيغة الأمر تصلح لأن تكون جزءًا للعقد في الجملة، بدليل أن من قال: زوجني، ينعقد بها النكاح، فإذا صحت في النكاح صحت في غيره قياسًا عليه.

**والراجح** عندي هو قول الشافعية، وذلك لأن العقود مبناها على المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني والله أعلم.

## أثر الوقت في صحة ما يرهن به:

سبق اختيار التعريف الراجح للرهن هو أن الرهن يصح بما يباع أو كان غررًا إلا أن دخول عامل الزمن في بعض ما يصح بيعه (المنافع) يجعل رهنه لا يصح وذلك في مسألة رهن منافع الدار مدة معلومة.

فلو رهنه منافع داره شهرًا لم يصح، وذلك لأن مقصود الراهن استيفاء الدين من ثمنه، والمنافع تهلك إلى حلول الحق، وكذا لو رهنه أجرة داره شهرًا، لم يصح لأنها مجهولة وغير مملوكة[1]، في حين لو رهنه المنافع بدون مدة حتى يستوفي حقه من أجرتها صح ذلك بمفهوم قول الفقهاء المتقدم والله أعلم.

## أثر الوقت في سن الراهن أو المرتهن

يدخل عامل الزمن في ابتداء عقد الرهن في تحديد السن الذي يصح معه العقد، فيشترط في كل من الراهن والمرتهن أن يكونا ممن يصح بيعه، لأن الرهن تصرف مالي كالبيع فيجب أن يراعى في عاقديه ما يراعى في المتبايعين.

---

(١) انظر: «المغني» (٤٦٩/٦).

ولهذا نرى الفقهاء قد اتفقت كلمتهم على أن شرط الراهن والمرتهن العقل فلا يجوز الرهن والارتهان ولا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل[١]

وأما البلوغ والرشد فقد اختلفت عبارة الفقهاء في اشتراطهما في الراهن والمرتهن:

**فقال الشافعية**: إن البلوغ والرشد من شروط صحة الرهن ولزومه، فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا من محجور عليه، لأن القلم مرفوع عنهم بقول رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**»[٢]

**وقال المالكية**: إن البلوغ والرشد من شروط لزوم الرهن وليس من شروط صحته، فالصبي المميز يصح منه الرهن ولا يلزم بل يتوقف لزومه على إجازة الولي.

**وقال الحنفية**: إن الرهن والارتهان جائز من الصبي المأذون له في التجارة، لأن ذلك من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة.

ولأن الرهن والارتهان من باب استيفاء الدين وإيفائه وهو يملك ذلك ما دام مأذونًا، ولأن في الرهن والارتهان قوة الثقة في المعاملة والتاجر في حاجة إلى ذلك.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (١٣٥/٦)، و«الذخيرة» للقرافي (٨٤/٧)، و«حاشية الدسوقي» (٣/ ١٣١)، و«مغني المحتاج» (١١٤/٤)، و«حاشية الشرقاوي على التحرير» (١٠٩/٢)، و«المغني» (٤٤٦/٦).

(٢) أخرجه أبو داود [٤٣٩٨، ٤٣٩٩، ٤٤٠٣] من حديث علي وعائشة رضي الله عنهما، والترمذي [١٤٢٣] وقال: حسن غريب، والنسائي [٣٤٣٢]، وابن ماجه [٢٠٤١].

كما يجوز للصبي المأذون له في التجارة التنازل عن جزء من الثمن قدر ما يتسامح فيه التجار بأن كان المبيع معيبًا، وأراد المشتري رده فإنه يجوز التنازل عن شيء من الثمن لأن ذلك من صنيع التجار، وعلى العموم فيسوغ له أن يفعل ما هو أنظر للتجارة، كما هو الشأن في كل تاجر خبير بأحوال التجارة بخلاف ما إذا كان التنازل من غير عيب فإنه لا يكون صحيحًا لأنه تبرع محض وهو لا يملكه[1]

## تغير الوقت في العقد الذي يرد الرهن عليه

ويدخل عامل الزمن ويظهر أثره في عقد الرهن إذا تسلط على العقد الذي يرد الرهن عليه، وهو عقد القرض، فإذا أراد العاقد زيادة الأجل في أجل الدين فهل يصح الرهن حينئذ؟

فلو قال الغريم: رهنتك جوادي هذا على أن تزيدني في الأجل؟

**قيل**: لا يصح وهو ما رجحه ابن قدامة في «المغني»[2]

لأن الأجل لا يثبت في الدين، إلا أن يكون مشروطًا في عقد وجب به، فإذا لم يثبت الأجل لم يصح الرهن، لأنه جعله في مقابلته.

ولأن ذلك يضاهي ربا الجاهلية، كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الأجل.

---

(١) انظر: المراجع السابقة، و«رسالة أحكام تصرفات الصغير» للدكتورة سعاد صالح (ص٨٣).

(٢) انظر. «المغني» (٥٢٦/٦)، و«الأحكام المالية على المذهب الحنبلي» لمحمد زكي عبد البر (ص١٥٩).

والراجح صحته، حيث سبق في عقد القرض استظهار جواز تأقيت القرض[١]، كما أن ذلك لا يخالف الأدلة الشرعية، ثم إن ربا الجاهلية كان بزيادة الدين في مقابل الأجل، وهذا ليس ثمة زيادة في الدين، وإنما هو عقد استيثاق لزيادة الأجل المرغب في زيادته للمعسر شرعًا والله تعالى أعلم.

## أثر الوقت في الشروط في عقد الرهن (الشروط الفاسدة):

يقسم الفقهاء الشروط التي تلحق بعقد الرهن إلى شروط صحيحة وشروط فاسدة، ويذكرون ضمن الشروط الفاسدة:

- **شرط التوقيت في الرهن:**

بأن يجعل للرهن مدة لا يكون للمرهون حكم الرهن بعدها.

- **أن يرهن يومًا ويومًا لا:**

واختلف الفقهاء في فساد عقد الرهن بهذه الشروط: فقال القاضي من الحنابلة: «يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال، لأن العاقد إنما بذل ملكه بشرط الرهن. فإذا لم يسلم له لم يصح العقد، لعدم الرضى به بدونه، وقيل: إن شرط الرهن مؤقتًا أو رهنه يومًا ويومًا لا لم يفسد الرهن»[٢]

(١) سبق في مبحث القرض من الفصل الثاني من هذا الباب.

(٢) انظر: «المغني» (٥٢٦/٦).

## ثانيًا وقت التصرف في المرهون :

التصرف في الرهن يكون بالانتفاع به، وهو يكون بإذن المدين وبغير إذنه، كما يكون التصرف في عين المرهون عند حلول أجل الدين ولم يتم سداد الحق من الراهن[١]

وفيما يلي بيان لذلك كله :

**الانتفاع بالرهن :**

**أ- انتفاع المرتهن بإذن الراهن**

انتفاع المرتهن بالرهن إما أن يكون بإذن الراهن، وإما أن يكون بغير إذنه، فإن كان الانتفاع بإذن الراهن فقد اتفق الفقهاء على أن المرتهن إن انتفع بالرهن بإذن الراهن وكان هذا الانتفاع بعوض لا محاباة فيه فإن ذلك جائز، سواء كان المرهون يحتاج إلى نفقة كالدابة والعبد أم لا، كالدور والأرض والأمتعة التي لا تحتاج إلى نفقة[٢]، ثم اختلفوا بعد ذلك في جواز انتفاع المرتهن بالرهن إذا أذن صاحب الرهن له في الانتفاع بدون عوض أو بعوض فيه محاباة على ثلاثة مذاهب :

**فذهب الإمام الشافعي وبعض الحنفية**[٣] إلى أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون مطلقًا سواء كان الانتفاع مشروطًا في العقد أم لا، وسواء كان دين الرهن قرضًا أم بدل إجارة أم ثمنًا مؤجلًا في بيع أو غير ذلك.

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين» (٣٠٤/٢).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» (١٦٦/٥)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢٤٦/٣)، و«مغني المحتاج شرح المنهاج» (١٢١/٢)، و«المغني» لابن قدامة (٥١٥/٦).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» (١٦٦/٥)، و«مغني المحتاج شرح المنهاج» (١٢١/٢).

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

**أما السنة :**

فما ورد عن أبي هريرة رضي اللّه عنه أنه قال : « **قال رسول اللّه ﷺ . لا يغلق الرهن ، الرهن من صاحبه الذي رهنه وله غنمه وعليه غرمه** »[1]

**وجه الدلالة من هذا الحديث**

أن هذا الحديث يدل بظاهره على أن منافع الرهن مملوكة للراهن فلا يباح منها شيء إلا بدليل . وإذن الراهن في الانتفاع بالرهن لا يدل على حل الانتفاع لأن ظاهر الأمر يبين أنه أباح للمرتهن الانتفاع بالمرهون نظير ما قدمه له من قرض . فلا يكون الإذن عن طيب نفس غالبًا ، وقد قال النبي ﷺ : « **لا يحل مال امرئ إلا بطيب من نفسه** »[2]

**وأما المعقول فمنه :**

١- إذا **كان الإذن** بالانتفاع مشروطًا في صلك العقد فإنه يكون ربا ، أو في حكمه لأن الدائن وهو المرتهن يستوفي حقه كاملًا فتبقى المنفعة فضلًا دون مقابل وهذا معنى الربا .

وإذا كان غير مشروط في العقد بل كان عن اتفاق سابق أو عرف يجري بذلك فلا يحل أيضًا ، لأن الاتفاق السابق كالذي يكون في العقد وإن جرى عرف بذلك فالمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا ، والغالب أن الدائن يقصد المنفعة من وراء هذا العقد ولولاه ما دفع للراهن شيئًا .

---

(١) « سنن الدارقطني » (٢٦/٣) ، وأما أوله ، أي قوله : « الرهن لا يعلق » فأخرجه ابن ماجه (٢/ ٨١٦) ، وأخرجه الإمام مالك (٧٢٨/٢) ، وأخرجه البيهقي (٤٤/٦) .

(٢) « سنن الدارقطني » (٢٦/٣) .

٢- **أن الدين** إذا كان قرضًا فإن المنفعة لا تحل لأنه يكون قرضًا جر نفعًا وهو محرم وإن كان بسبب آخر غير القرض فهو كذلك أيضًا، لأنها ديون لازمة فيكون الانتفاع في مقابل الأجل وهو معنى الربا[١]

**وذهب المالكية والحنابلة والشافعية**[٢] في الراجح عندهم إلى أن للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إذا لم يكن الرهن بسبب قرض.

**وزاد المالكية والشافعية** شرطين هما :

١- أن يكون شرط الانتفاع مذكورًا في صلب العقد.

٢- أن تكون المنفعة معينة.

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

**أما السنة :**

فما رواه البيهقي[٣] بسنده إلى فضالة بن عبيد رضي اللّٰه عنه قال : **قال النبي ﷺ : « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا »**.

**وجه الدلالة من هذا الحديث :**

أنه يدل على أن كل قرض يفضي إلى منفعة فهو ربا، وبالتالي تكون هذه المنفعة محرمة، وانتفاع المرتهن إذا كان الرهن بسبب قرض فهو زيادة خالية من القرض وهو معنى الربا، هذا ما دل عليه منطوق الحديث، وأما مفهومه فيدل على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إذا لم يكن الدين قرضًا.

(١) انظر : « المغني » لابن قدامة (٦/٥١٥).

(٢) انظر : « حاشية الدسوقي » (٣/٢٤٦)، و« المغني » لابن قدامة (٦/٥١٥)، و« مغني المحتاج » (٢/١٢١).

(٣) « سنن البيهقي » (٥/٣٥٠).

ويناقش هذا من ثلاثة وجوه :

**الوجه الأول :**

أن هذا الحديث موقوف على فضالة وليس مرفوعًا إلى النبي ﷺ فلا يصح الاحتجاج به .

ويرد هذا الكلام بأن هذا الحديث وإن كان موقوفًا إلا أنه ورد من طرق متعددة وهذا يجعله حسنًا يحتج به ، وقد جرى عمل الصحابة والتابعين بمقتضاه ، كما أن هذا الحديث على فرض أنه موقوف على فضالة فلابد من أن هذا الصحابي قد سمعه من النبي ﷺ لأن هذه الأمور لا يعمل فيها بالاجتهاد .

**الوجه الثاني :**

أن الديون بمختلف أسبابها في معنى القرض فتأخذ حكمه فلا وجه للتفريق بين دين القرض ودين غيره[(١)]

**الوجه الثالث :**

أن دلالة الحديث على حل الانتفاع بالمرهون إذا كان في دين ليس بقرض دلالة مفهوم وهي غير متفق على حجيتها بين العلماء .

**وأما المعقول :**

فهو أن الدين إذا كان في غير قرض كأن كان بسبب بيع أو إجارة فإن المنفعة تعد جزءًا من ثمن المبيع أو الإجارة ، كما لو باع شخص من آخر حديقته بمائة ألف ريال على أن يسددها له بعد سنة من البيع فرهنه عمارته

---

(١) انظر : «عقد الرهن في الشريعة الإسلامية» للمؤلف (ص٢٦) .

ينتفع بها خلال هذه المدة فيكون حينئذ ثمن الحديقة يساوي مائة ألف ريال مع إجارة العمارة في خلال سنة ، فلا يكون هناك فضل بغير عوض .

ورد على هذا الكلام بأن المنفعة هنا لها عوض مساو لمثلها لا خلاف في جوازه ، وإنما الخلاف في المنفعة التي لا مقابل لها أو بعوض غير مكافئ لها وعليه فيكون هذا الدليل خارجًا عن محل النزاع(١)

**وذهب بعض الحنفية والشافعية**(٢) في المرجوح عندهم إلى جواز انتفاع المرتهن بالمرهون مطلقًا ما دام الراهن قد أذن له في ذلك ، سواء كان الانتفاع مشروطًا في العقد أم لا ، وسواء كان الدين دين قرض أم بيع أم إجارة .

واستدلوا على ذلك بأن من المتفق عليه بين الفقهاء أن الراهن يملك عين المرهون ومنافعه ، وإذا كان يملك ذلك ملك تمليكه للغير ، فإذا أباح المنفعة للمرتهن صح ذلك منه وحل للمرتهن الانتفاع بالمرهون ويكون هذا أمرًا من قبيل الهبة وهي جائزة بلا خلاف .

ويناقش هذا بأنه وإن كان من المسلم أن الراهن يملك منافع مرهونه ومن ملك شيئًا استطاع أن يملكه لغيره ، إلا أنه في هذه الحالة غالبًا ما يكون تمليك المنفعة أو إباحتها للمرتهن عن غير طيب نفس ، وهو لا يحل .

**وبعد فإني أرى أن الرأي الراجح** هنا هو قول من قال : إن انتفاع المرتهن بالرهن لا يجوز مطلقًا لظهور دليله ، يضاف إلى ذلك أنه ليس فيه استغلال لحاجة الناس وضيقهم لتحقيق مصلحة شخصية ، كما أن القول بإباحة

---

(١) انظر : «حاشية ابن عابدين» (١٦٦/٥) ، و«مغني المحتاج» (١٢١/٢) .

(٢) السابق

منافع المرهون بإذن الراهن يؤدي إلى تعلق الناس بما يعود عليهم من وراء إقراضهم الغير في مقابل ما يأخذونه من رهن. وهذا يؤدي إلى تحول القلوب عن الرحمة والرأفة بالغير ونسيان ما عند الله من فضل عظيم، وصفات الاستغلال ظلمًا ينبغي أن يطهر منها المجتمع الإسلامي ويتمثل بقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وقول النبي ﷺ: «**والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه**»[١] وغير ذلك من النصوص التي تحث المسلم على مد يد العون دون انتظار منفعة، اللهم إلا ثواب الله سبحانه وتعالى.

## ب – انتفاع المرتهن بغير إذن الراهن:

الشيء المرهون إما أن يكون غير محتاج إلى مؤنة مثل الحلي والثياب، وإما أن يكون محتاجًا لمؤنة مثل الحيوان والدار لاحتياجها إلى عمارة، فإن كان غير محتاج لمؤنة فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن وذلك لأن الرهن ومنافعه ملك للراهن فليس للمرتهن ولا غيره أن يأخذها بغير إذنه ورضاه حتى لا يتحول الأمر إلى أكل أموال الناس بالباطل[٢]

وأما إذا كان المرهون محتاجًا إلى مؤنة وكان حيوانًا غير محلوب ولا مركوب كالكبش والثور، أو كان غير حيوان مثل الدار المحتاجة إلى عمارة فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون إذن الراهن[٣]

---

(١) أخرجه مسلم [٢٦٩٩].

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/٥١٥).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/٥٠٦)، و«تحفة المحتاج» (٥/٥٢).

وأما إن كان المرهون حيوانًا مركوبًا أو محلوبًا فقد اختلف الفقهاء في جواز انتفاع المرتهن بمنافعه بغير إذن الراهن على ثلاثة مذاهب :

١- **ذهب الحنابلة** في الراجح إلى أنه يجوز انتفاع المرتهن بالرهن بقدر النفقة عليه مع تحري العدل في ذلك سواء امتنع الراهن عن الإنفاق على الرهن أم لا[١]

٢- **وذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة**[٢] في رواية مرجوحة إلى أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن مطلقًا، سواء كان انتفاع المرتهن بقدر النفقة أم لا، وسواء امتنع الراهن عن الإنفاق أم لا

٣- **وذهب الظاهرية والأوزاعي**[٣] إلى أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون في حالة امتناع الراهن عن الإنفاق على مرهونه، إلا أنهم اختلفوا في قدر الانتفاع :

**فذهب الظاهرية** إلى أن الانتفاع ليس مقدرًا بمقدار معين فيجوز الانتفاع بأكثر من النفقة، وذهب الأوزاعي إلى أن الانتفاع يكون بقدر النفقة

**الأدلة :**

استدل القائلون بجواز الانتفاع بقدر النفقة، سواء كان الإنفاق لامتناع الراهن عن النفقة أم لا بالسنة والمعقول :

(١) انظر : «المغني» لابن قدامة (٦/٥١٥).

(٢) انظر : «حاشية ابن عابدين» (٦/٥٠٦)، و«تحفة المحتاج شرح المنهاج» (٥/٥٢)، و«المغني» لابن قدامة (٦/٥١٦)، و«الفواكه الدواني».

(٣) انظر : «المحلى» لابن حزم الظاهري (٨/٩٨)، و«المغني» لابن قدامة (٦/٥١٥).

**أما السنة :**

فبما رواه البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : **قال رسول الله ﷺ : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »**(١)

وفي رواية له أيضًا ؛ أن النبي ﷺ كان يقول : « **الرهن يركب بنفقته ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونًا** »(٢)

**وجه الدلالة من هذا الحديث :**

أن قول النبي ﷺ : « **يركب ويشرب** » فعلان مبنيان للمجهول والفاعل فيهما هو المرتهن لا الراهن وذلك لأن النبي ﷺ جعل الركوب والشرب في مقابل النفقة ، وهذه المنافع ملك للراهن تبعًا لملكه للعين المرهونة وليس في مقابل النفقة فتعين أن يكون الفاعل هو المرتهن ، يؤيده ما رواه حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أنه قال : « إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن من ثمن العلف فهو ربا »(٣)

ويناقش هذا من ثلاثة أوجه :

**الوجه الأول :**

أن هذا الحديث منسوخ بآيات تحريم الربا التي حرمت جميع أنواع الربا .

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) وانظر : « نيل الأوطار » (٥/٢٦٤) .

(٣) انظر : « المحلى » لابن حزم (٨/٩١) .

**ويجاب عن هذا**: بأن دعوى النسخ غير مقبولة لأنها تعتمد على معرفة تاريخ كل من النصين الناسخ والمنسوخ لمعرفة السابق منهما وهذا متعذر هنا، يضاف إلى هذا أن المرتهن ينتفع بلبن المرهون أو ركوبه بقدر النفقة لا يكون هناك ربا وهذا ما يقول به أصحاب هذا الدليل.

**الوجه الثاني**:

أن هذا الحديث معارض بما رواه البخاري[١] بسنده إلى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «**لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه**».

**وأجيب عن هذا**: بأنه لا تعارض بين الحديثين لأن حديث ابن عمر عام، وما رواه أبو هريرة خاص. وإذا اجتمع عام وخاص في موضوع واحد حمل العام على الخاص.

**الوجه الثالث**:

أن حديث أبي هريرة رضي الله عنه مخالف للأصول الشرعية والقواعد العامة، أما مخالفته للأصول الشرعية فلأن الضمان يكون بالمثل في المثليات وبالقيمة في ذوات القيم، وهنا ضمنت النفقة بغير المثل أو القيمة بل ضمنت بالركوب أو الشرب.

**وأما مخالفته للقواعد** فلأنه يبيح الانتفاع بملك الغير بغير إذنه وهو غير جائز شرعًا.

**وأجيب عن هذا**: بأن هذا الدليل من قبيل السنة المثبتة للأحكام، فما ثبت فيها لا يقال إنه مخالف للأصول أو القياس ولا يرده إلا ما هو أرجح منه من النصوص الشرعية.

---

(١) أخرجه البخاري [٢٤٣٥].

يضاف إلى ذلك أن هذا الحديث لا يخالف قواعد الشرع بل هو على وفقها وذلك لأن المرهون إذا كان حيوانًا فهو محرم في نفسه لحق اللَّه سبحانه وتعالى. وللمالك حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة، وقد شرع اللَّه الرهن مقبوضًا بيد المرتهن فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلًا، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه، وإذا كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه فربما شق عليه غاية المشقة ولا سيما مع المسافة وإن كلف المرتهن ببيع اللبن وحفظ ثمنه شق عليه فكان مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب ويعوض عنهما بالنفقة ففي هذا جمع بين المصلحتين وتوفير للحق، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه والمرتهن إذا أنفق عليه يكون قد أدى الحق الواجب على صاحبه فله أن يرجع ببدله، ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلًا، فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها ويلزم بعوض ما أنفق، وإن قيل للمرتهن. لا رجوع لك كان فيه ضرر عليه ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان[1]

**أما المعقول:**

فإن نفقة المرهون واجبة على راهنه وقد ناب عنه المرتهن في هذا الوجوب وقد أمكنه استيفاء حقه من منافع المرهون أو زوائده ولا بأس بهذا.

واستدل القائلون بأن المرتهن ليس له الانتفاع بالمرهون بغير إذن الراهن بالسنة والمعقول.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥١٦/٦)، و«إعلام الموقعين» (٤١/٢)، و«سبل السلام» (٥٢/٣).

**أما السنة :**

فما رواه الدارقطني بسنده إلى أبي هريرة رضي اللّه عنه أنه قال : **قال النبي ﷺ : « لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه »** .

**وجه الدلالة من هذا الحديث :**

هذا الحديث يوضح كما سبق ذكره أن للراهن بحكم ملكه للمرهون ملك منافع المرهون وزوائده ، وعليه نفقته وعطبه وهلاكه ولا يستباح ملك أحد بغير إذنه وإلا كان أكلًا لملكه بالباطل .

**تعقيب على هذا الاستدلال من الحديث :**

قد سبق ذكر المناقشات التي وردت على هذا الحديث حيث تحدثت عن ضمان الرهن وقد انتهينا إلى أن هذا الحديث صالح للاحتجاج كما أنه يمكن القول بأن هذا الحديث عام في الرهن وأن حديث : « **الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا** ... » إلخ خاص بحالة ما إذا كان المرهون مركوبًا أو محلوبًا وأنفق عليه المرتهن ، فيحمل العام على الخاص وفقًا للقاعدة المعروفة ، وبذلك يزول التعارض الظاهر بين الحديثين ، وفي هذا التوفيق إعمال الدليلين وهو خير من إهمال أحدهما .

**وأما المعقول :**

فهو أن منافع المرهون وزوائده ملك للراهن بلا خلاف وليس للمرتهن فيه إلا حق الحبس فإذا انتفع به كان أكلًا لمال الراهن بغير طيب نفس .

ويناقش هذا بأن هذا المعقول في مقابل نص فلا يصح .

واستدل القائلون بأن للمرتهن أن ينتفع بلبن المرهون أو ركوبه في حالة امتناع الراهن عن النفقة وقام هو بذلك بالكتاب والسنة .

**أما الكتاب :**

فقول اللَّه تبارك وتعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] .

**وجه الدلالة من هذه الآية :**

دلت الآية الكريمة على عدم حل أكل أموال الناس بغير تراض ، وانتفاع المرتهن بالمرهون بغير إذن الراهن أكل لماله بغير رضى .

**أما السنة فمنها :**

١- ما رواه الدارقطني عن أبي هريرة رضي اللَّه عنه أنه قال : **قال رسول اللَّه ﷺ : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه »**[(١)]

٢- وما رواه البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي اللَّه عنه قال : **قال رسول اللَّه ﷺ : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »**[(١)]

**وجه الدلالة من هذين الحديثين :**

**الحديث الأول** دل على أن زوائد المرهون ومنافعه ملك للراهن فلا تباح إلا بإذنه ، ودل الحديث الثاني على أن المرتهن يركب الظهر ويشرب اللبن في مقابل نفقته على الرهن فيعمل بالحديث الأول عند عدم امتناع الراهن عن النفقة على مرهونه

(١) سبق تخريجه .

**ويعمل بالثاني** إذا امتنع عن الإنفاق عليه وفي هذا التوفيق إعمال للدليلين وهو خير من إهمال أحدهما.

ويستدل على التقييد للانتفاع بكونه مقدرًا بالنفقة بأن الانتفاع بالمرهون من مسائل الظفر وهي أن الظافر بحقه يجب له أن لا يزيد عنه[١]

يضاف إلى ذلك أن الزيادة على النفقة تكون ربًا لأنها زيادة بلا مقابل. وقد روي في هذا الشأن أنه إذا ارتهن الراهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها وما استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا[٢]

ويستدل على أن الانتفاع ليس مقدرًا بمقدار معين فيجوز للراهن الانتفاع بأكثر من النفقة بحديث: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا ...**» إلخ، السابق ذكره فإن ظاهره لا يدل على تقييد الانتفاع بقدر النفقة وليس في ذلك ظلم ولا تعد من المرتهن على الراهن إذا زاد الانتفاع على النفقة أو زادت النفقة على الانتفاع ما دام بإذن الشارع وحكمه على نحو ما ورد في المصراة[٣]

ويناقش هذا بأنه إن كان هذا القول لا يخالف ظاهر هذا الحديث الذي لا يدل على تقييد الانتفاع بقدر النفقة إلا أنه مخالف للقواعد التي تحكم مسائل الظفر، ومخالف لما روي من أن المرتهن لا يشرب من لبن الشاة إلا بقدر علفها، أما إن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا، ولم يأذن الشارع في ذلك، وعليه فلا يجوز الانتفاع بأكثر من النفقة.

---

(١) انظر: «سبل السلام» (٥٢/٣).

(٢) انظر: «المحلى» لابن حزم (٩٠/٨)، و«نيل الأوطار» (٢٦٥/٥).

(٣) انظر: «المحلى» لابن حزم (٩٠/٨).

### الرأي المختار

**وبعد** فإنني أرى أن الرأي المختار هنا هو قول من قال: بجواز الانتفاع بالمرهون إن كان مركوبًا أو محلوبًا إذا امتنع الراهن عن الإنفاق عليه ولو لم يأذن له الراهن في ذلك، بشرط أن يكون الانتفاع بقدر النفقة، وذلك لقوة دليله ولعدم مخالفته لما تقرر من قواعد وأصول في الشرع الحنيف كما مر ذكره.

يضاف إلى ذلك أنه فيه رعاية لجانب كل من الراهن والمرتهن والمرهون، أما الراهن فإنه يستطيع أن يوازن بين انتفاعه بمرهونه في مقابل إنفاقه عليه وبين ترك المرتهن ينتفع بمقدار إنفاقه، إذ ربما تكون هناك مشقة في ذهابه إلى منزل المرتهن واستيفاء منفعة مرهونه، وأما رعاية جانب المرتهن فهي أنه يحافظ على المرهون حتى لا يهلك وتضيع الوثيقة في نفس الوقت ولا يترتب على ذلك ضرر له فهو ينتفع بمقدار ما ينفق.

أما بالنسبة للمرهون فالمحافظة على حياته واجبة حقًّا للَّه عز وجل فإذا امتنع الراهن عن الإنفاق قام المرتهن مقامه في ذلك دون أن يقع أي ضرر، والناظر في هذا الرأي يجد عدالة ظاهرة، واللَّه تعالى أعلم.

### التصرف في الرهن عند حلول الأجل:

عند حلول أجل الرهن لا يخلو الأمر من أن يوفي المدين حق الدائن أو لا يوفيه إياه، وإن لم يوف المدين حق الدائن فلا يخلو إما أن يكون أذن له في بيعه أو لم يأذن، وقد تكلم الفقهاء في حكم كل مسألة من هذه المسائل. وقبل الخوض في تفاصيل ذلك يحسن أن أبدأ بما لو اشترط المرتهن أخذ الرهن مقابل الدين إن لم يوفه الراهن وذلك حال العقد فقد اعتبر الفقهاء هذا شرطًا فاسدًا.

**قال ابن قدامة**: «روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لا نعلم أحدًا خالفهم، والأصل في ذلك ما روى معاوية بن عبد اللَّه بن جعفر قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «**لا يغلق الرهن**» رواه الأثرم[١]، قال الأثرم: قلت لأحمد: ما معنى قوله: لا يغلق الرهن؟ قال: لا يدفع رهنًا إلى رجل ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك. قال ابن المنذر: هذا معنى قوله: «**لا يغلق الرهن**» عند مالك والثوري وأحمد، وفي حديث معاوية بن عبد اللَّه بن جعفر «**أن رجلًا رهن دارًا بالمدينة إلى أجل مسمى فمضى الأجل فقال الذي ارتهن: منزلي. فقال النبي ﷺ: لا يغلق الرهن**»، ولأنه علق البيع على شرط، فإنه جعله مبيعًا بشرط أن لا يوفيه الحق في محله، والبيع المعلق بشرط لا يصح وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن»[٢]

**وفيما يلي بيان المسائل المتقدمة:**

## أ - إذن المدين للدائن ببيع الرهن:

**للإذن أحوال**: منها الإذن بعد حلول الحق، أو قبل حلول الحق، أو بشرط أن يجعل ثمنه مكانه رهنًا، أو يعجل له دينه من ثمنه.

وفيما يلي بيان لذلك:

### ١- الإذن بعد حلول الحق:

إذ أذن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الحق جاز، وتعلق حقه بثمنه[٣]

---

(١) أخرجه ابن ماجه وغيره، وتقدم تخريجه، وعزاه في «المغني» للأثرم (٦/٥٠٧).

(٢) انظر: «المغني» (٦/٥٠٧).

(٣) انظر: «المغني» (٦/٥٣٠).

## ٢- الإذن قبل حلول الحق مطلقًا :

اختلف الفقهاء فيما لو أذن له قبل حلول الحق مطلقًا فباعه فقيل : يكون الثمن رهنًا وبه قال أبو حنيفة ومحمد[١]

وذلك لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن فوجب أن يثبت حقه فيه كما لو حل الدين ، قال الطحاوي : حق المرتهن متعلق بعين الرهن ، والثمن بدله ، فوجب أن يتعلق به ، كما لو أتلفه متلف .

**والصواب** : أنه يبطل الرهن ولم يكن عليه عوض وبه قال الشافعي وأحمد[٢]

وذلك لأنه أذن له فيما ينافي حقه فأشبه ما لو أذن في عتقه ، وللمالك أخذ الثمن ولأنه تصرف يبطل حق المرتهن من عين الرهن ، ولا يملكه المرتهن ، فإذا أذن فيه أسقط حقه ، كالعتق ، ويخالف ما بعد الحلول ، لأن المرتهن يستحق البيع ويخالف الإتلاف لأنه غير مأذون فيه من جهة المرتهن .

## ٣- الإذن قبل حلول الحق :

بشرط أن يجعل ثمنه مكانه رهنًا أو يعجل له دينه من ثمنه

**قال ابن قدامة في بيان هذه المسألة** : فإن قال إنما أردت بإطلاق الإذن أن يكون ثمنه رهنًا لم يلتفت إلى دعواه ، لأن إطلاق الإذن يقتضي بيعًا بفسخ الرهن ، وبهذا قال الشافعي ، وإن أذن فيه بشرط أن يجعل ثمنه مكانه رهنًا أو يعجل له دينه من ثمنه جاز ، ولزم ذلك ، وإن اختلفا في

(١) انظر : «البدائع» (١٤٦/٦) .

(٢) انظر : «روضة الطالبين» (٣٢٨/٣ ، ٣٢٩) ، و«المغني» (٥٣٠/٦) .

الإذن فالقول قول المرتهن، لأنه منكر، وأذن في البيع واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنًا أو تعجيل دينه منه، فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الشرط، ويحتمل أن يكون القول قول المرتهن، لأن الأصل بقاء الوثيقة، وإن أذن الراهن في البيع. ثم رجع قبل البيع فباعه المرتهن بعد العلم بالرجوع لم يصح بيعه، وإن باعه بعد الرجوع وقبل العلم احتمل وجهين بناء على عزل الوكيل قبل علمه، وإن اختلفا في الرجوع قبل البيع فقال القاضي: القول قول المرتهن أيضًا، لأن الأصل عدم الرجوع، وعدم البيع قبل الرجوع فتعارض الأصلان، وبقيت العين رهنًا على ما كانت[1]، وبهذا كله قال الشافعي. وهذا فيما لا يحتاج إلى بيعه، فأما إذا دعت الحاجة إلى بيعه كالذي خيف تلفه إذا أذن في بيعه مطلقًا، تعلق الحق بثمنه لأن بيعه مستحق فأشبه ما بيع بعد حلول الدين[2] اهـ.

## ب - حلول الأجل وما يترتب عليه من أحكام في التصرف

إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء لأنه دين حال فلزم إيفاؤه كالذي لا رهن به، فإن لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه، وما فضل من ثمنه فلمالكه، وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن. وإن لم يكن أذن لهما في بيعه، أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما طولب بالوفاء أو بيع الرهن[3] فإن فعل وإلا فهل يبيعه الحاكم؟ على قولين:

**القول الأول**: لا يبيعه الحاكم

---

(١) انظر: «المغني» (٦/٥٣٠).

(٢) انظر: «المغني» (٦/٥٣٠، ٥٣١).

(٣) انظر: «المغني» (٦/٥٣١).

وبه قال أبو حنيفة[١]

وذلك لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله فلم ينفذ بيعه بغير إذنه .

**القول الثاني** يسعى الحاكم في بيعه بأن يحبس الراهن ويقرره ليبيع بنفسه أو أمينه .

وبه قال الشافعي وأحمد[٢]

وذلك لأنه حق تعين عليه فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه كالإيفاء من جنس الدين[٣]

**وهذا هو الراجح** لقوة دليله ، فإذا حل أجل الدين يجبر الراهن على تأدية الدين وفك الرهن أو يبيع الرهن ويوفي الدين من ثمنه فإذا امتنع من ذلك بعد أمر الحاكم له فإن الحاكم يبيع الرهن قهرًا ، ويعطي الدين من ثمنه حتى لو كان الرهن دار سكناه وليس له غيرها ، وإن كان الراهن غائبًا غيبة منقطعة ولم يعلم مكانه يرفع المرتهن الأمر إلى الحاكم فيبيع الحاكم الرهن ويقضي منه دينه[٤]

وتمام ذلك أن يقال : إنه إذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي لأن حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه فيصير محبوسًا بكل الحق وبجزء منه وعلى ذلك إجماع أهل العلم[٥]

---

(١) انظر : « بدائع الصنائع » (٦/١٤٨) .
(٢) انظر : « روضة الطالبين » (٣/٣٢٨) ، و« المغني » (٦/٥٣١) .
(٣) انظر : « المغني » (٦/٥٣١) .
(٤) انظر : « الأحكام الشرعية » لأحمد بك إبراهيم ( ص١٩٢) .
(٥) انظر : « المغني » (٦/٤٨١) ، ونقل الإجماع عن ابن المنذر أيضًا .

## ثالثًا : وقت الضمان

**المراد بوقت الضمان** : هو الوقت الذي يضمن فيه المرتهن الرهن الذي بيده ، هل يستمر إلى سداد الحق ، أو ينقطع وقت الضمان بهلاك الرهن إذا هلك بغير اعتداء منه أوتقصير ، وما حكم الزيادة المتولدة وأثرها في وقت الضمان ، ولأجل تداخل هذه المسائل رأيت أن تبحث مجموعة لئلا تتكرر الأدلة والاستدلالات ، وفيما يلي بيان لذلك :

اتفق الفقهاء على أن المرتهن إذا تعدى على الشيء المرهون أو قصر في حفظه وصيانته مما أدى إلى هلاكه أو ضياعه كان ضامنًا له بقيمته ، إن كان متقومًا أو بمثله إن كان مثليًا ، وذلك جريًا على القاعدة العامة وهي أن كل مقبوض في يد قابضه إذا هلك أو حدث به نقص بسبب تفريطه أو تعديه فإنه يكون مضمونًا عليه .

كما أن عدم تضمين المرتهن في هذه الحالة فيه أكل لأموال الناس بالباطل وهو محرم بنص الآية الكريمة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء : ٢٩] .

وقوله ﷺ : «**لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب من نفسه**»[١]

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما لوهلك بغير اعتداء عليه أو تفريط في حفظه هل يضمنه المرتهن أولًا ؟ على ثلاثة مذاهب :

**فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية**[٢] إلى أن المرتهن في هذه الحالة لا يكون ضامنًا الرهن ، فيده عليه يد أمانة

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر : «مغني المحتاج» (١٣٦/٢) ، و«المغنى» لابن قدامة (٤٧٠/٦) ، و«المحلى» لابن حزم (٩٩/٥) .

**وذهب الحنفية**(١) إلى أن المرتهن يكون ضامنًا للرهن فيده عليه يد ضمان .

وقد اشترط الحنفية لذلك ما يأتي :

**١- أن يكون الدين باقيًا** إلى وقت الهلاك فلو سقط الدين ولو من غير عوض ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا ضمان عليه ما دام لم يفرط أو يقصر

**٢- أن يكون هلاك المرهون في قبض الرهن** فإن خرج عن قبض الرهن لا يكون مضمونًا كما لو غصب غاصب الرهن فهلك في يده فلا يضمن المرتهن بل الضمان على الغاصب .

**وقالوا : إن زيادة الرهن المتولدة عنه** كالولد والثمر واللبن لا تكون مضمونة على المرتهن بالهلاك أو التلف(٢)

**وذهب المالكية** إلى التفريق بين ما يغاب عليه (أي ما يمكن إخفاؤه) كالثياب والحلي وبين ما لا يغاب (أي ما لا يمكن إخفاؤه) كالحيوان والعقار(٣) ، فما يغاب عليه يضمن بخلاف ما لا يغاب عليه

**الأدلة :**

**استدل الشافعية والحنابلة والظاهرية** القائلون بعدم وجوب الضمان على المرتهن إذا هلك بغير تعد أو تفريط بالسنة والمعقول :

---

(١) انظر : «العناية على الهداية» (١٤١/١٠) .

(٢) انظر : «بدائع الصنائع» للكاساني (٣٧٥٩/٨) .

(٣) انظر : «الفواكه الدواني» (٢٣٣/٢) ، و«الشرح الكبير» للإمام الدردير (٢٥٥/٣) .

**أما السنة :**

فما روه أبو داود والدارقطني بسنديهما إلى أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه** »[١]

**وجه الدلالة من هذا الحديث**

أن قول النبي ﷺ : « **لا يغلق الرهن من صاحبه** » معناه أنه مضمون على صاحبه وهو الراهن. وقوله ﷺ : « **له غنمه وعليه غرمه** » ، معناه أن للراهن زوائد الرهون وغلاته وعليه هلاكه ونقصانه فإذا جعل الضمان على المرتهن كان ذلك مخالفًا للنص. وقد نوقش هذا من أربعة أوجه :

**الوجه الأول :**

أن هذا الحديث اختلف فيه العلماء فقال بعضهم : إنه مرسل. وقال بعضهم : إنه موقوف. وقال بعضهم : إنه مرفوع إلى النبي ﷺ. وحديث هذا شأنه لا يصلح للاحتجاج به[٢]

وقد رد هذا بأن بعض الثقات من أهل الدراية بالحديث وعلومه كابن عبد البر وابن وهب ذكروا أنه صحيح موصول وعليه فإن الحجة تقوم به[٣]

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر : « نيل الأوطار » للشوكاني (٦/٤٠٢).

(٣) انظر : « سبل السلام » (٣/٥٢).

**الوجه الثاني :**

أن تفسير قول النبي ﷺ : « **الرهن من صاحبه** » بأنه مضمون عليه لا يتفق مع المعنى الذي سيق الحديث من أجله ، وهو أن النبي ﷺ أراد أن يبطل حالة خاصة كانت سائدة في الجاهلية ، وهي أن المرتهن كان إذا عجز الراهن عن الوفاء بالدين في الأجل المضروب له يتملك العين المرهونة ، فبين النبي ﷺ أن المرتهن لا يملك المرهون حتى ولو عجز الراهن عن الوفاء بل الرهن يكون باقيًا على ملك صاحبه

**ويجاب عن هذا :**

بأن تفسير قول النبي ﷺ : « **الرهن من صاحبه** » بأنه مضمون عليه هو الذي يليق بالبلاغة والفصاحة ؛ وذلك لأنه أفاد معنى جديدًا ، بخلاف ما إذا فسرت هذه العبارة بأن الرهن من مال صاحبه ومملوك له ؛ لأن هذا يفيد التكرار في عبارة النبي ﷺ إذ أن هذا المعنى قد استفيد من قول النبي ﷺ : « **ولا يغلق الرهن** » ولا يليق هذا التكرار ممن آتاه اللّٰه جوامع الكلم .

**الوجه الثالث :**

أن قول في الحديث : « **له غنمه وعليه غرمه** » ليس من كلام النبي ﷺ وإنما هو من كلام سعيد بن المسيب ، والحجة إنما هي في قوله ﷺ لا في قول غيْره .

ويرد على هذا الكلام بأنه على فرض التسليم بأن قوله : « **له غنمه وعليه غرمه** » ليس من كلام النبي ﷺ بل من كلام سعيد بن المسيب . فإنه لا يقدح في الاستدلال بهذا الحديث الشريف ؛ لأن قول النبي ﷺ :

«**الرهن من صاحبه**» معناه أن الرهن من ضمانه لأنه ملكه فيتم الاستدلال بها[١]

كما أن هذه زيادة الرفع من ثقة والزيادة من الثقة مقبولة .

**الوجه الرابع :**

أنه يمكن تفسير «**له غنمه وعليه غرمه**» بأن للراهن زوائد الشيء المرهون وعليه نفقته وعلى هذا يخرج الحديث من محل النزاع .

ويرد على هذا بأن كلمة غرمه في الحديث تحتمل النفقة وتحتمل الضمان فتخصيصه بالنفقة دون الضمان تخصيص بلا مخصص وهو لا يجوز

**أما المعقول والقياس :**

**١- أن الرهن** قد شرع توثيقًا للدين واطمئنانًا لقلب المقرض على ماله فإذا ضمن المرتهن المرهون بغير تعد أو تفريط في حفظه ضاع المعنى الذي من أجله شرع الرهن وصار الرهن توهينًا لا توثيقًا[٢]

**٢- يقاس هلاك المرهون على هلاك الشاهد** والصك والكفيل بجامع أن كلا شرع لتوثيق الدين، فكما أن هلاك الشاهد والصك والكفيل لا يترتب عليه ضياع حق الدائن في استيفاء دينه، كذلك لا يضيع حق المرتهن في استيفاء دينه إذا هلك المرتهن[٣]

---

(١) انظر : «المحلى» لابن حزم الظاهري (٩٨/٨) .

(٢) انظر : «بدائع الصنائع» (٣٧٥٩/٨) .

(٣) انظر : «معنى المحتاج شرح المنهاج» (١٣٧/٢) .

وقد رد على هذا بأن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يصح ، لأن هناك فرقًا بين هلاك المرهون وهلاك الصك أو الشاهد أو الكفيل . لأنه إذا هلك المرهون تحقق نوع استيفاء بخلاف هلاك الصك أو الشاهد فإنه لم يتحقق به أي نوع من أنواع الاستيفاء لأن الاستيفاء مختص بالمال .

واستدل الحنفية القائلون بأن المرتهن يكون ضامنًا للرهن بالسنة والقياس :

**أما السنة فمنها :**

١- ما رواه البيهقي[١] في « سننه » بسنده إلى مصعب بن ثابت قال : « **سمعت عطاء يحدث أن رجلًا رهن عند رجل فرسًا بحق له ، فنفق الفرس في يد المرتهن فاختلفا وترافقا إلى رسول الله ﷺ فقال للمرتهن : ذهب حقك** » .

**وجه الدلالة من الحديث :**

الحديث ظاهر الدلالة في ضمان المرتهن لما تحت يديه من رهن لأن النبي ﷺ قال له : « **ذهب حقك** » أي إنما ذهب دينك فيما تحت يدك من رهن ؛ وذلك لأن كلمة الحق تكررت في الحديث مرتين الأولى منكرة والثانية معرفة ، والنكرة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى . وإذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى فيكون كلمة الحق الثانية هي عين الأولى[٢]

ويناقش هذا القول من ثلاثة أوجه :

**الوجه الأول :**

أن هذا الحديث ضعيف فلا تقوم به حجة وذلك لأن من رواته إسماعيل

(١) « سنن البيهقي » (٦/٤١) .

(٢) انظر : « تبيين الحقائق » (٦/٦٤) .

ابن أمية وهو كذاب، وكذلك من رواته مصعب بن ثابت وهو ضعيف، وحديث هذا شأنه لا يصلح للاحتجاج به على المدعي[1]

**الوجه الثاني :**

وعلى فرض التسليم جدلًا بأن هذا الحديث صحيح فإنه لا يدل على المدعى وذلك لأن كلمتي الحق في الحديث ليستا معًا من كلام النبي ﷺ.

**الوجه الثالث :**

أن قول النبي ﷺ: «**ذهب حقك**» يحتمل أن يكون معناه ذهب حقك في الوثيقة وليس في الدين، ويؤيد هذا الاحتمال أن النبي ﷺ لم يسأل عن قيمة الدين ولا عن قيمة الفرس حتى ينقص من ضمان الدين ويأمره برد الباقي.

٢- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الرهن بما فيه**»[2]

**وجه الدلالة من هذا الحديث :**

أن هذا الحديث يشير ظاهره إلى أن الرهن إذا هلك سقط الدين الذي رهن فيه وهذا هو معنى الضمان.

---

(١) انظر: «نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية» (٤/٣٢١).

(٢) أخرجه الدارقطني في البيوع مسندًا، لكنه مما لا يفرح به، فإسناده فيه كذاب، وأخرجه أبو داود في «المراسيل» عن عطاء عن النبي ﷺ، وجاء عن طاوس مرفوعًا نحوه، وعن أبي الزناد مرفوعًا أيضًا، وأسانيدها مرسلة صحيحة، وأخرج أثر أبي الزناد: الطحاوي في «شرح معاني الآثار»، وانظر: «نصب الراية» (٤/٣٢٢).

ويناقش هذا بأن الحديث يحتمل أن يكون معناه الرهان محبوسة بما فيها من دين ويحتمل ما ذكر آنفًا وليس هناك مرجح لأحد الاحتمالين على الآخر فلا يصح الاحتجاج به لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

**أما القياس :**

فهو قياس الدين على أرش جناية العبد بجامع أن كلا حق تعلق بعين معينة ، ولما كان أرش الجناية يسقط بهلاك العبد وجب القول بسقوط الدين إذا هلك الرهن .

وقد رد هذا بأنه قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن أرش جناية العبد متعلق برقبته فقط فإذا هلك سقط الأرش بخلاف الدين فإنه متعلق بمحلين هما ذمة المدين والرهن فإذا هلك أحدهما تعلق الدين بالآخر

واستدل المالكية القائلون بالتفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه بمضي عمل أهل المدينة على أن ما يغاب عليه فيه الضمان دون ما لا يغاب عليه ، وهذا دليل على أنهم توارثوا ذلك عن النبي ﷺ وصحابته الكرام[١]

وقد رد على هذا بأن عمل أهل المدينة يكون حجة إذا دلت عليه سنة تؤيده مثل نقلهم مقدار المد والصاع وجواز المزارعة والمساقاة .

ومما سبق أجدني مائلًا إلى ترجيح قول الشافعية والحنابلة المتقدم ذكره من عدم تضمين المرتهن إذا لم يفرط أو يتعد لقوة أدلتهم والله أعلم .

* * *

(١) انظر . «تبيين الحقائق» (٦/٦٤) ، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/٢٥٥) .

# المبحث الثالث

# التوقيت في الحجر

## المطلب الأول
## التعريف بالحجر وأدلة مشروعيته وأسبابه

### الحجر لغة

هو المنع والتضييق، وجمعه في القلة: أحجار، وفي الكثرة: حجار وحجارة، كجعل وجعالة، وذكر وذكارة، وهو نادر، وحجر القاضي عليه: منعه من التصرف في ماله، وبابه نصر. والحجر - بكسر الحاء وضمها وفتحها - والكسر أفصح، قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢] أي حرامًا محرمًا، ويسمى حجرًا، قال تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، أي: عقل. وسمي حجرًا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب من يقبح وتضر عاقبته[1]

### الحجر اصطلاحًا

للحجر تعاريف متقاربة عند الفقهاء:

**فعرفه الحنفية** بأنه: منع من نفاذ تصرف قولي[2]

**وعرفه المالكية** بأنه: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله[3]

---

(١) انظر: «القاموس المحيط»، و«المصباح المير» مادة: (حجر).

(٢) انظر. «رد المحتار» (١٤٣/٦)، و«تبيين الحقائق» (١٩٠/٥)، و«نتائج الأفكار تكملة فتح القدير» (٢٥٣/٩).

(٣) انظر: «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢٩٢/٣).

وعرفه **الشافعية** بأنه : المنع من التصرفات المالية[١]

وعرفه **الحنابلة** بأنه : منع الإنسان من التصرف في ماله[٢]

**وهي تعريفات متقاربة** كما هو ظاهر إلا أن التعبير بـ ( منع النفاذ ) الوارد في تعريفات الحنفية والمالكية أولى من التعبير بـ ( منع التصرف ) وذلك لأن المقصود هو منع التصرفات وإبطال أثرها ، والتصرفات الفعلية لا يمكن إزالتها بعد وقوعها ، أما التصرفات القولية فهي التي يمكن فيها إيقاف حكمها وإبطاله لأن المقصود ليس المنع الحسي وإنما منع نفاذ التصرف حتى ولو وقع التصرف فعلًا ، فإنه لا ينتج أثره ولا ينفذ - ولهذا كان تعبير الحنفية والمالكية بمنع النفاذ أولى من تعبير الشافعية ومن معهم بمنع التصرف[٣]

## مشروعية الحجر

استدل على مشروعية الحجر بالكتاب والسنة والإجماع :

**أما الكتاب فمنه :**

أ - قول اللَّه تعالى : ﴿ **فإن كان الذي عليه الحق سفيهًا أو ضعيفًا أو لا يستطيع أن يمل هو فيملل وليه بالعدل** ﴾ [ البقرة : ٢٨٢ ] .

**وجه الدلالة من الآية** : فسر السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي والكبير بالمختل . والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله ، فأخبر اللَّه سبحانه وتعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم ، فدل ذلك على ثبوت الحجر عليهم[٤]

---

(١) انظر : « مغني المحتاج » (١٦٥/٢) ، و« حاشية قليوبي وعميرة » (٢٩٩/٢) .

(٢) انظر : « المغني » لابن قدامة (٥٩٣/٦) .

(٣) انظر : « الحجر وأثره في حماية الأموال » للدكتور محمد عبد الرحمن علي الهواري ( ص٣٥) .

(٤) انظر : « تفسير ابن كثير » (٤٩٧/١) ، و« تفسير القرطبي » (٣٨٥/٣ وما بعدها .

ب - ومنه قوله تبارك وتعالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥].

**وجه الدلالة من الآية**: أنها نهت الأولياء عن إعطاء الأموال لمن لا يحسن التصرف فيها، وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم؛ لأنهم قوامها ومديروها - وهذا يدل على مشروعية الحجر على الصغير ومن في حكمه لعدم تمكنه من التصرف في ماله[1].

جـ - ومنه قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الآية [النساء: ٦].

**وجه الدلالة من الآية**: قوله: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ يعني اختبروهم في حفظهم لأموالهم، وقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ أي مبلغ الرجال والنساء، وقوله: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ أي أبصرتم وعلمتم منهم حفظًا لأموالهم وصلاحهم في تدبير معايشهم، فالله سبحانه وتعالى قد أمر الأولياء بأن يختبروا اليتامى في معاملاتهم إذا اقتربوا من سن البلوغ قبل تسليمهم أموالهم حتى لا يضيعوها، وما كان الاختيار إلا لسبق الحجر عليهم لمصلحة أنفسهم، فإذا ظهر رشد اليتيم، أخذ ماله وتصرف فيه، لأنه حينئذ يكون مطلق التصرف[2].

**وأما السنة فمنها**:

أ - ما روي عن كعب بن مالك رضي الله عنه عن أبيه: «**أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه**»[1].

(١) انظر: «المغني» (٥٩٣/٦، ٥٩٤)، و«تفسير القرطبي» (٢٧/٥، ٢٨).

(٢) انظر: القرطبي (٣٤/٥)، «تفسير ابن كثير» (١٨٧/٢).

(٣) رواه الدارقطني وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود مرسلًا ورجح إرساله. انظر «سبل السلام» (٧٣/٣).

**وجه الدلالة من هذا الحديث**: في الحديث دليل على أن الشريعة الإسلامية قد خولت للحاكم الحجر على أموال المدين وبيعها لسداد ديونه وما كان هذا الحجر إلا لمصلحة الغرماء، وهذا البيع من الحاكم إكراه بحق، وهذا جائز في الشريعة الإسلامية.

ب - ومنها: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يبرأ**»[(١)]

**وجه الدلالة من هذا الحديث**: أن النبي ﷺ أخبر برفع التكليف عن هؤلاء الثلاثة، فعلم من ذلك أن المجنون غير مكلف، وبالتالي لا ينفذ له تصرف، ولا يثبت له قول، وكل ما يتعلق به إنما ينفذ عن طريق وليه ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه

جـ - ومنها: ما روى أنس رضي الله عنه قال: «**إن رجلًا على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عقدته - يعني في عقله - ضعف، فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فدعاه ونهاه، فقال: يا نبي الله لا أصبر عن البيع، فقال: إن كنت غير تارك البيع فقل ها وها لا خلابة**»[(٢)]

**وجه الدلالة من هذا الحديث**: في الحديث دليل على صحة الحجر على السفيه، لأنهم سألوه إياه وطلبوه منه وأقرهم عليه، فلو لم يكن معروفًا عندهم لما طلبوه منه ولأنكر عليهم الرسول ﷺ ذلك[(٣)]

(١) تقدم تخريجه، وانظر «نصب الراية» (١٦٢/٤).
(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري [٢١١٧]، ومسلم [١٥٣٣].
(٣) انظر: «نيل الأوطار» (١٨٢/٥).

## وأما الإجماع :

فقد أجمع صحابة رسول الله ﷺ على مشروعية الحجر على كل من لا يحسن التصرف المالي ولم يثبت أن أحدًا منهم كرهه[١]

## أسباب الحجر

أسباب الحجر كثيرة منها : ما هو متفق عليه ، ومنها : ما هو مختلف فيه بين الفقهاء ، وقد أنهاها بعضهم إلى نحو من سبعين نوعًا ، ولكن أسبابه عند جمهور الفقهاء إجمالاً ، منها ما يكون الحجر فيها لحق المحصورين وهي : الصغر والجنون والعته والسفه والغفلة ، ومنها ما يكون الحجر فيها لحق غيرهم وهي : الدين ومرض الموت والرق والراهن للمرتهن ، والمرتد لحق المسلمين .

**وقد قال المالكية** بالحجر على الزوجة في التبرع الزائد على ثلث مالها لحق زوجها .

**وقال الإمام أبو حنيفة** : لا حجر إلا على الصغير والمجنون والرقيق فقط ، ويزاد عليهم عنده الحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس[٢] ، وليس المراد هنا من الحجر علىهؤلاء الثلاثة عند أبي حنيفة منع

---

(١) انظر : « المغني » (٦/٥٩٤) ، وانظر : « سبل السلام » (٣/٧٥) .

(٢) عرفهم الزيلعي فقال : المتطبب الجاهل : بأن يسقيهم دواء مهلكًا ، أو إذا قوي عليهم الداء لا يقدر على إزالة ضرره ، والمفتي الماجن : وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة ، كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها ، أو لتسقط الزكاة ، ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام ، أو تحريم الحلال ، والمكاري المفلس : هو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال ، وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ، ولا له مال يشتري به الدواب ، والناس يعتمدون عليه ، ويدفعون الكراء إليه ، ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته ، فإذا جاء وقت الخروج يختفي ، فتذهب أموال الناس ، وتفوت حاجتهم .

انظر : « تبيين الحقائق » للزيلعي (٥/١٩٣) .

التصرف القولي . بل المراد المنع الحسي بأن يحول ولي الأمر بينهم وبين الناس حتى لا يضلوهم أو يتلفوا أموالهم أو أبدانهم[(١)]

وسيدور الكلام في هذا المبحث حول الحجر على الصغير والمجنون والسفيه والمفلس ، وحيث إن الحجر على الصغير أوسع المطالب لذا أفردها بمطلب مستقل وأبين في كل ذلك أوقات طروء الحجر وانتهائه على الحالات المذكورة آنفًا .

وفيما يلي بيان ذلك .

* * *

(١) وانظر في ذلك : «بدائع الصنائع» للكاساني (٤٤٦٤/٩) ، و«الهداية في شرح بداية المتدي» (٢٨٠/٣) ، و«مغني المحتاج» (١٦٥/٢) ، و«حاشية الدسوقي» (٢٩٢/٣) ، و«المغني» لابن قدامة (٥٩٣/٦) وما بعدها ، و«المحلى» لابن حزم (١٧٠/٩) ، و«الحجر» للدكتور الهواري (ص٤٠-٤٢) .

## المطلب الثاني
## الوقت الذي يمتد إليه الحجر على الصغير

الصغر ضد الكبر، وقد (صغر) بالضم فهو (صغير)، وأصغره غيره وصغره تصغيرًا واستصغره عده صغيرًا، والصغرى تأنيث الأصغر[١]

والصغر عارض من عوارض الأهلية السماوية التي لا دخل للعبد في اختيارها أو اكتسابها، وإنما جعل الصغر من العوارض[٢] مع أنه حالة أصلية للإنسان في مبدأ الفطرة لأن الصغر ليس لازمًا لماهية الإنسان إذ ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر

**فنعنى بالعارض عن الأهلية**: هذا المعنى. أي حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية، ولأن اللَّه تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف، ولمعرفة اللَّه تعالى، فالأصل أن يخلق الإنسان على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما قصده من خلقه، وهي أن يكون مبدأ الفطرة وافر العقل تام القدرة، كامل القوى، والصغر حالة منافية لهذه الأمور فيكون من العوارض[٣]

---

(١) انظر: «مختار الصحاح»، و«المصباح المير» مادة: (صغر).

(٢) **العوارض**: جمع عارض من عرض له كذا أي ظهر وتبدى، ومعنى كونها عوارض أنها ليست من الصفات الذاتية أي أنها طارئة على أهلية الإنسان فتعدمها مطلقًا، كالموت أو تنقصها كالسفه أو تحدث فيها تغييرًا كالخطأ والإكراه. انظر «أحكام تصرفات الصغير» للدكتورة سعاد إبراهيم صالح (ص٣٩)، ط نشر تهامة ١٤٠٥هـ.

(٣) انظر: «شرح التلويح» (١٦٨/٢).

**ولما كان الصغر عجزًا محضًا**، وكان من شروط التكليف أن يكون المكلف عاقلًا فاهما للتكليف ؛ لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم كالجماد والبهيمة - محال ، يكون الصبي سواء أكان مميزًا أم غير مميز قد فقد شرط التكليف وتوجيه الخطاب ، وهو كمال العقل في الأول - الصبي المميز - ووجود أصل العقل في الثاني - الصبي غير المميز - لذا نرى الشارع الحكيم قد أوجب الحجر على الصغير ومن في حكمه كالمجنون رحمة منه سبحانه له ، وشفقة عليه ، ومحافظة على نفسه وصيانة لماله من تبذيره وتبديده إذا ترك في يده ، فيكون فريسة في يد من لا يرحم وقلب من لا يشفق ، وجعل الولاية في ماله لأبيه أولًا ؛ لأنه أشفق الناس عليه ، وأكثرهم حرصًا على مصلحته ، ثم وصى أبيه إذا كان يتيمًا من غير أب[١]

وحتى يمكن إدراك آثار التأقيت في مسألة الحجر على الصغير يحسن أن يقسم ذلك إلى عدة نقاط :

**أولًا** : وقت الأهلية الناقصة والأهلية الكاملة

ثانيًا : وقت سن التمييز

**ثالثًا** : وقت البلوغ

**رابعًا** : وقت الرشد

**خامسًا** : وقت رفع الحجر عن الصبي الذكر

**سادسًا** : وقت رفع الحجر عن الأنثى

وفيما يلي بيان لهذه النقاط :

---

(١) انظر : «أحكام تصرفات الصغير» للدكتورة سعاد إبراهيم صالح ( ص٣٩) .

## أولًا : وقت الأهلية الناقصة والأهلية الكاملة :

**المراد بالأهلية هنا** : أهلية الإنسان وصلاحيته لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وأن يطالب بماله وأن يطالب بما عليه من حق الغير، وعليه فالأهلية تنقسم إلى قسمين :

### أهلية وجوب :

وهي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات[١]، وهذه الأهلية أساسها حياة الإنسان، فما من مولود إلا وله ذمة، فالذمة تثبت لكل إنسان حي[٢].

### أهلية أداء :

وهي صلاحية الإنسان لأن يطالب بما له من حق، وأن يطالب بما عليه من حق الغير، وأن تعتبر عبارته في إنشاء العقد وتترتب عليها آثارها[٣]، وأساس هذه الأهلية العقل والتمييز[٤].

والإنسان يمر بأطوار وأوقات تختلف فيها أهليته فتكون تارة ناقصة، وتارة كاملة، وتارة أهلية وجوب فقط، وتارة أهلية وجوب وأداء، ويمكن تقسيم الأوقات والأزمنة التي تمر بالإنسان إلى أربعة أوقات :

---

(١) انظر : «المدخل لدراسة الشريعة» لزيدان (ص٢٦٢).

(٢) انظر : «شرح أصول البزدوي» (٣٥٧/٤)، و«شرح المنار» (ص٩٣٨).

(٣) انظر : «شرح مرقاة الأصول» (٤٣٤/٢)، و«أصول الفقه» لخلاف (ص١٥٠)، و«المدخل» لزيدان (ص٢٦٢).

(٤) سيأتي بيان المراد من التمييز في النقطة التي تلي ذلك.

**الأول – دور الجنين :**

الجنين في بطن أمه قد ينظر إليه باعتباره جزءًا من أمه يقر بقرارها وينتقل بانتقالها ، فنحكم بعدم ثبوت الذمة له ، وبالتالي تنتفي عنه أهلية الوجوب ، وقد ينظر إليه من جهة كونه نفسًا مستقلة ومنفردًا عن أمه بالحياةومتهيئًا للانفصال عنها وصيرورته إنسانًا مستقلًّا فنحكم له بوجود الذمة وبالتالي نثبت له أهلية الوجوب ، وقد لوحظت فيه هاتان الجهتان فلم يثبت له الفقهاء ذمة كاملة كما لم ينفوا عنه الذمة مطلقًا وإنما أثبتوا له ذمة ناقصة صالحة لاكتساب بعض الحقوق فقط ، وبذلك تكون للجنين أهلية وجوب ناقصة تجعله صالحًا لاكتساب بعض الحقوق ، وهي الحقوق التي لا تحتاج في ثبوتها إلى القبول كالميراث والوصية والاستحقاق في غلة الوقف ، أما الحقوق التي تحتاج إلى قبول كالهبة فإنها لا تثبت له وإن كانت نفعًا محضًا ؛ لأنه ليس له عبارة وليس له ولي يقوم مقامه في القبول ، ولا يجب عليه أي حق لنقصان أهليته كما قلنا ، وهذه الأهلية الناقصة تثبت للجنين بشرط أن يولد حيًّا ، أما أهلية الأداء فلا وجود لها أصلًا ؛ إذ لا يتصور صدور تصرف منه لعجزه الكامل ولقيامها بالعقل والتمييز وهما منتفيان عن الجنين .

**الثاني – دور الانفصال إلى سن التمييز :**

الجنين متى انفصل حيًّا تثبت له ذمة كاملة ، فتثبت له أهلية وجوب كاملة فتجب له وعليه الحقوق ، وكان ينبغي أن تجب عليه الحقوق كلها لكمال أهلية الوجوب فيه ، ولكن لما كان وجوب الحق على الإنسان ليس مقصودًا لذات الوجوب بل المقصود حكمه وهو الأداء ، فكل حق يمكن

أداؤه عن الصبي يجب عليه ، وما لا يمكن أداؤه عنه لا يجب عليه[١] ، فحقوق العباد المالية كضمان المتلفات ونفقة الأقارب ونحو ذلك تجب على الصغير ؛ لأن أداءها يحتمل النيابة فيؤديها الولي نيابة عن الصغير ، وما كان من حقوق العباد عقوبة كالقصاص لا يجب على الصغير لأن العقوبات لا تحتمل النيابة فلا يمكن أن يعاقب الولي نيابة عن الصغير فضلًا عن أن فعل الصغير لا يوصف بالإجرام فلا يثبت فيه العقاب ، أما أهلية الأداء فمعدومة تمامًا لانعدام ما تقوم به وهو التمييز بالعقل . فلا يطالب الصغير بأداء ما ثبت عليه من حق وإنما يطالب وليه بالأداء ، ولعدم أهلية الأداء عند الصغير لا ينشأ عن عبارته أي عقد أو التزام .

### الثالث – دور التميز إلى البلوغ :

ويبدأ هذا الدور ببلوغ الصغير سن السابعة من عمره ، والمقصود بالتمييز معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود ، فإن لم يتيسر له ذلك لم يكن مميزًا .

وينتهي هذا الدور بالبلوغ[٢] ، وفي هذا الدور تثبت للصغير أهلية أداء ناقصة لنقصان عقله ، ويترتب على هذه الأهلية صحة تصرفاته النافعة له نفعًا محضًا كقبوله الهبة والوصية ، ولا تعتبر تصرفاته الضارة به ضررًا محضًا وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل كالهبة والوصية ، وإن أجازها الولي ، لأن الإجازة اللاحقة تلحق العقود الموقوفة لا العقود الباطلة ، ولأن الولي لا يملك إيقاع مثل هذه التصرفات نيابة عن الصغير فلا يملك إجازتها ، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضر بطبيعتها

(١) انظر : « شرح التلويح على التوضيح » (٢/١٦٣) .

(٢) يأتي توقيت وقت البلوغ في ( ثالثًا ) .

كالبيع والإجارة فإنها تنعقد من الصغير باعتبار تمتعه بأصل أهلية الأداء ولكن لا تعتبر نافذة لنقصان هذه الأهلية، وتنفذ إذا أجازها ولي الصغير، وتبطل إذا لم يجزها، وإذا أذن الولي للصغير المميز بمباشرة أعمال التجارة متى ما أنس منه قدرة على ذلك، كانت تصرفاته معتبرة فيما وقع الإذن فيه؛ لأن الإذن سابق على التصرف بمنزلة الإجازة اللاحقة له بعد وقوعه(١)

## الرابع - البلوغ مع الرشد:

إذا بلغ الإنسان عاقلاً رشيدًا ثبتت له أهلية أداء كاملة، وصحت منه جميع العقود والتصرفات دون توقف على إجازة أحد، والمقصود بالرشد حسن التصرف في المال وتثميره، ويحصل مع البلوغ وقد يتأخر عنه، وقد يتقدم عليه ولكن لا اعتبار له قبل البلوغ، وهو يعرف بالمعاملات والتجربة(٢)

## عوارض الأهلية:

إذا بلغ الإنسان رشيدًا كانت أهلية الأداء فيه كاملة ولكن قد يعرض له ما يؤثر فيها فتزول معه أو تنقص. وقد يعرض له ما لا يؤثر فيها ولكنه يستتبع الحد من تصرفاته محافظة على ماله من الضياع، حفظًا لحقوق الغير في ماله فتتغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرض له هذا العارض. وهذه العوارض هي التي تسمى بعوارض الأهلية، وهذه العوارض تنقسم إلى قسمين:

---

(١) وفي بعض ذلك خلاف تأتي الإشارة إليه.

(٢) انظر: «المدخل» لزيدان (ص٢٦٢-٢٦٤).

**عوارض سماوية**، **وعوارض مكتسبة**، والأولى تثبت من قبل صاحب الشرع بدون اخيار من الإنسان، ولهذا نسبت إلى السماء؛ لأن ما لا اختيار للإنسان فيه ينسب إلى السماء، على معنى أنه خارج عن قدرة الإنسان، مثل الجنون والعته، أما العوارض المكتسبة فهي ما كان للإنسان فيها كسب واختيار. وهي نوعان:

**الأول**: ما يكون من نفس الإنسان كالهزل والسكر

**والثاني**: ما يكون من غيره عليه وهذا هو الإكراه[١]

وإنما قدمت بهذه النقطة حتى يسهل الإحالة عليها فيما يلي من بحث والله تعالى أعلم.

## ثانيًا: وقت سن التمييز وأثر ذلك في معاملات الصغير:

إذا ترقى الصغير عن أولى درجات الصغر إلى ما بعدها وظهر فيه شيء من آثار العقل. فقد أصاب بذلك نوعًا من أهلية الأداء، ويكون الصبي مميزًا وتبدأ مرحلة التمييز بعد سن السابعة إلى البلوغ والرشد.

**ومعنى التمييز**: أن يصير الصبي بحالة يفرق فيها بين الخير والشر، والنفع والضر، ويعرف معاني الألفاظ والمقصود منها إجمالًا، فيعرف أن البيع يخرج الملك عن البائع ويدخله في ملك المشتري، وكذلك الشراء يخرج الثمن عن ملك المشتري ويدخله في ملك البائع.

والتمييز ليس له وقت محدد فقد يأتي مبكرًا، وقد يتأخر، ويعرف بآثاره التي تبدو في تصرفات الطفل. وهذه الآثار لا تظهر دفعة واحدة،

(١) انظر: السابق.

ولذلك لم ينط الشارع أحكام التمييز بحقيقة التمييز ؛ لأن الأحكام تضطرب حينئذ ، من أجل ذلك جعل الشارع سنًّا معينة ليكون عندها مبدأ التمييز ، وتثبت عندها الأحكام ، فاعتبر تمام السابعة هو الوقت الذي يعتبر فيه الطفل مميزًا ، وهذا السن – في الغالب – يميز فيها الطفل متى كان في حالة طبيعية[1]

ولقد بنى الفقهاء تحديدهم لسن التمييز بالسبع على اعتبار أن الشارع قد وجه الخطاب إلى الصبيان في هذه السن لأداء العبادات ؛ وذلك بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : قال رسول اللَّه ﷺ : « **مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع** »[2]

فالحديث يدل على وجوب أمر الصبيان بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين ، وضربهم عليها إذا بلغوا عشرًا ، وهذا دليل على أن الشارع اعتبر هذه السن وهي السبع – مناسبة لتوجيه الخطاب وإن لم يلزم منه وجوب الأداء ، وعلى هذا فالصبي المميز يكون أهلًا للنوافل من الصلوات والصيام والحج لأنه لا ضرر عليه في ذلك[3]

---

(١) انظر : « أحكام المعاملات » للشيخ علي الخفيف (ص٦٨) ، و« المدخل » لشلبي (ص٤٧٨) ، و« المدخل » لزيدان (ص٢٦٤) ، و« أحكام تصرفات الصغير » للدكتورة سعاد إبراهيم صالح (ص٥٧) .

(٢) أخرجه أبو داود [٤٩٥] ، وأخرجه أحمد (٢/١٨٠) ، وحسنه النووي في « رياض الصالحين » [٣٠١] ، وصححه السيوطي في « الجامع الصغير » [٨١٧٤] .

(٣) انظر . « أحكام تصرفات الصغير » للدكتورة إبراهيم صالح (ص٥٧) ، و« المدخل » لزيدان (ص٢٦٤) .

وعند الحكم بتمييز الصبي فإن عبارته تكون صحيحة في بعض المعاملات ولها أثرها عند كثير من الفقهاء، بل ويصح عند بعضهم بعض عقوده سواء كان مأذونًا له أو غير مأذون.

والحكم بصحة العقود الصادرة من الصبي المميز راجع إلى ما يشترط فيها من شروط لانعقادها ونفاذها ولزومها، وهذه الشروط مختلف فيها بين الفقهاء فمنهم من يشترط لانعقادها البلوغ والرشد، ومنه من يشترط العقل والتمييز ويكون البلوغ لنفاذها وهكذا؛ ومن هنا نتج اختلافهم في صحة هذه التصرفات[١]

وقد قسم الحنفية عقود الصبي المميز إلى عقود نافعة نفعًا محضًا، وعقود ضارة ضرًّا محضًا[٢]، وعقود دائرة بين النفع والضرر، وسأعرض مختصرًا لذلك مبينًا أثر وقت الحجر في صحة ذلك أو عدم صحته.

### ١- العقود التي فيها نفع محض:

كقبول الهبة والوصية والانتفاع بالعارية، فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة[٣] إلى أن كل ذلك عقود صحيحة، سواء أكان محجورًا عليه أم كان مأذونًا له في الاتجار، وسواء أجازها وليه أو وصيه أم لم يجزها؛ لأن الولاية والوصاية شرعت لمنفعة الصغير، ولا منفعة له في إبطال تلك العقود والتصرفات بل في إبطالها ضرر عليه؛ وذلك لأن عقل الصبي معتبر في

(١) انظر: «أحكام تصرفات الصغير» للدكتورة إبراهيم صالح (ص٦٠).

(٢) المراد بالضرر هنا الضرر الدنيوي وإن كان فيه منفعة في الآخرة فالصدقة والقرض والهبة لا تصح من الصبي المميز لأنها ضارة به متلفة لماله حيث إنه لم يكلف بعد.

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٢/٥)، و«أصول البزدوي» (١٣٧٤/٢)، و«بلغة السالك» (١٤٠/٤)، و«المغني» (٦١٤/٦).

النفع المحض. والحجر عليه مع معرفته التصرف ما ثبت إلا نظرًا، كيلا يخدع في ماله ونفسه، وليس في قبول الهبة مخافة الغبن، وأيضًا لأن الحجر عليه لدفع الضرر، ففيما لا ضرر فيه فلا حجر، وعلى هذا فلا يشترط في الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير الأهلية الكاملة بالبلوغ والرشد، بل تجوز الهبة للصبي المميز ويجوز له أن يقبل الهدية ويقبضها بنفسه

وذهب فقهاء الشافعية[١] إلى عدم صحة قبول الصبي المميز الهبة لأن شروط الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من تكليف ونحوه، ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلًا للقبول الولي، فإن لم يقبل انعزل الوصي وأثم لتركه الأحظ للصبي.

وهنا نرى أن الفقهاء كافة لم ينظروا إلى سن التمييز، فإن الجمهور عندما صححوا ذلك نظروا إلى مصلحة الصبي، والشافعية نظروا إلى عدم أهليته لأنه لم يبلغ ويرشد، وعليه فلا أثر لوقت التمييز في هذا النزاع.

### ٢- العقود الضارة بالصغير ضررًا محضًا :

وهذه العقود مثل الهبة والقرض والضمان والكفالة والعارية، وكل هذه اتفق الفقهاء[٢] على عدم صحة عقدها إذا كان الصبي أحد طرفي العقد.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٣٩٧/٢).

(٢) انظر: «شرح المجلة» (٣٩٧/٢)، و «شرح التلويح» (١٦٥/٢)، و «حاشية الدسوقي» (٢٩٧/٣، ٣٢٩، ٤٣٣)، و «مغني المحتاج» (٣٩٦/٢)، و «نهاية المحتاج» (٢١٩/٤)، (١١٧/٥)، و «المغني والشرح الكبير» (٤٣٣/٣).

أما الوصية والطلاق والخلع، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذه المعاملات[١]، والراجح أيضًا عدم نفاذها، والله أعلم.

وقد لاحظ جمهور الفقهاء أن سن التمييز لا تصلح لبناء قاعدة عليه تصحح عقود الصغير المميز والتي تضره ضررًا محضًا، ولذلك لا أثر لوقت التمييز في هذا الصنف من العقود والله أعلم.

### ٣- العقود الدائرة بين النفع والضرر:

ذهب أكثر الفقهاء إلى أن عبارة الصبي المميز صالحة لإنشاء التصرفات الدائرة بين النفع والضر، وهي ما تسمى بعقود المعاوضات أو المبادلات، وذلك لما فيها من توافر القصد إلى معانيها ودلالتها على وجود الإرادة في إنشائها، وقد اعتبرت هذه الإرادة نظرًا لما قد يترتب على هذه العقود من المنفعة في بعض الأحوال، ولكنها مع ذلك لا تنفذ إلا بإجازة الولي أو الوصي لأنها وليدة عقل فيه نقص وإرادة بها ضعف، ولا يدري أفيها خيره أم ضره، فلابد أن ينضم إلى عقل الصبي الناقص وإرادته الضعيفة عقل كامل وإرادة قوية، حتى إذا رؤي أن في التصرف خيره أجيز فنفذ، وإلا رفض فبطل[٢]

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

فمنهم من قال بالبطلان وهم الشافعية[٣]

---

(١) انظر: «شرح التلويح» (١٦٦/٢)، و«كشف الأسرار» (٢٥٨/٢)، و«الشرح الصغير» (١٢٩/٢، ١٣٠)، (٥١٩/٢)، و«مغني المحتاج» (٧٤/٣)، و«المغني والشرح الكبير» (٥٢٦/٦) (٥٥٤/٨).

(٢) انظر: «أحكام تصرفات الصغير» للدكتورة سعاد صالح (ص٦٥، ٦٦).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٣٨٥/٣)، و«مغني المحتاج» (٧/٢).

ومنهم من قال بالوقف أي عدم النفاذ حتى يجيزه الولي وهم المالكية[١]

ومنهم من فصَّل فجعل الصبي المميز المأذون له تصرف صحيح، وأما غير المأذون فعقده موقوف على إجازة الولي. وإليه ذهب الحنفية والحنابلة[٢]

ومن هنا ندرك أن جمهور الفقهاء لاحظوا سن التمييز وأن ذلك وقت تصح فيه عقود الصبي مع إذن الولي، وذلك يجعل وقت بلوغ الطفل سن التمييز مفارقًا لسن الطفولة قبله وسن بلوغ الرشد بعده مما يجعله يؤثر في الأحكام في هذه الفترة كما سبق بيانه، والله أعلم.

## ثالثًا: وقت البلوغ:

سبق ارتباط وقت انتهاء الحجر على الصبي بالبلوغ والرشد لذا ناسب بحث (البلوغ) وبيان وقته حتى يتمكن من إدراك ما يترتب عليه، وفيما يلي بيان ذلك:

### تعريف البلوغ لغة:

(بلغ) الصبي بلوغًا من باب قصد، أي احتلم وأدرك والأصل بلغ الحلم، يقال بلغ بلاغًا فهو بالغ، والجارية بالغ أيضًا كما يقال امرأة حائض، وبلغ الكتاب بلاغًا وبلوغًا وصل. وبلغ المكان وصل إليه[٣]

---

(١) انظر: «بداية المجتهد» (٢٨٣،٢٨٢/٢)، و«شرح الخرشي» (٢٩٢/٥).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (١٧١/٧)، و«الشرح الكبير» (٤٦٨/٤)، و«المغني» (٦٠٩/٦).

(٣) انظر: «المصباح المنير»، و«مختار الصحاح» مادة: (بلغ).

## تعريف البلوغ اصطلاحًا :

هو قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى حال غيرها[١]

## لماذا جعل البلوغ مناطًا للتكليف ؟

اتفق الأصوليون على أن من شروط التكليف أن يكون الإنسان ( المحكوم عليه ) قادرًا على فهم دليل التكليف إما بنفسه ، أو بواسطة سؤال غيره ، والقدرة على فهم خطاب التكليف تكون بالعقل ؛ لأن العقل أداة الفهم والإدراك ، وبه تتوجه النفس إلى الامتثال ، ولكن لما كان العقل أمرًا خفيًا لا يدرك بالحس ، وكان متفاوتًا في أفراد الإنسان ، ورب طفل أعقل من رجل كبير ، فيكون العقل غير منضبط ، والشارع الحكيم قد جرت سنته على أن يربط الأحكام بأمور ظاهرة منضبطة ، لذا عل الشارع البلوغ مناطًا للتكليف ، لأنه مظنة كمال العقل ، فمن بلغ الحلم من غير أن تظهر عليه أعراض خلل في قواه العقلية فقد توفرت فيه القدرة على أن يكلف ، ويتفرع على هذا ألا يكلف المجنون ولا الصبي لعدم وحود العقل .

وأما إيجاب صدقة الفطر ، ونفقة الزوجة والأقارب وضمان المتلفات والعشر والخراج في مال الصبي فليس من باب التكليف وإنما المكلف بإخراجها من ماله هو الولي .

وفي هذا يقول صاحب « كشف الأسرار »[٢] : « العقل معتبر لإثبات الأهلية ، وهو من أعز النعم لأنه يمتاز به الإنسان عن غيره من الحيوان ، وبه يعرف ربه ، وبه ينال سعادة الدنيا والعقبي ، ولكن لا كفاية بالعقل بحال بدون إعانة اللّٰه سبحانه وتوفيقه لأنه عاجز بنفسه ، وأنه خلق متفاوتًا في أصل القسمة فكم من صغير يستخرج بعقله ما يعجز عنه الكبير » .

(١) انظر : « منح الجليل » (٣/١٦٥) . (٢) انظر : « كشف الأسرار » للنسفي (٢/٢٤٩) .

## علامات البلوغ :

لما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث في شخص يخرج بها من حال الطفولية إلى غيرها ، وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد ، لهذا جعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها وهي خمس منها مشترك بين الذكر والأنثى ، ومنها مختص بالأنثى .

**أما المشترك** . فالإنزال والسن والإنبات .

**وأما المختص** : فالحيض والحبل .

### ١- الإنزال :

ويعبر عنه بـ ( الاحتلام ) أحيانًا .

**والمراد به** : خروج المني - وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد - يقظة أو منامًا أو بجماع أو احتلام أو غير ذلك .

وأدلة ذلك هي : قول اللَّه تعالى : ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَئْذِنُواْ﴾ [النور . ٥٩] ، وقوله : ﴿وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ الْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور . ٥٨] ، قالوا : فلما أمر الأطفال بالاستئذان إذا احتلموا دل على أنهم قد بلغوا لأنهم قبل ذلك لم يكونوا يستأذنون[١]

وما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « **رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يحتلم** »[١]

---

(١) انظر : « تكملة المجموع » (٣٦٢/١٣) .

(٢) سبق تخريجه .

فقد جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب، والخطاب بالبلوغ دل على أن البلوغ يثبت بالاحتلام، ولأن البلوغ والإدراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال، وذلك بكمال القدرة والقوة، والقدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات وهي إمكان استعمال سائر الجوارح السليمة، وذلك لا يتحقق على الكمال إلا عند الاحتلام.

**قال الشافعية**: وإذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالإنزال؛ لأن ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام، إلا أن الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فعلق الحكم به(١)

## وهل يكون الاحتلام بلوغًا من الصبية ؟

**فيه وجهان :**

**أحدهما** : أنه يكون بلوغًا كما روت أم المؤمنين أم سلمة - رضي الله عنها - قالت : «**جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق، هل على المرأة غسل إذا هي احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم إذا رأت الماء**»(٢)، وفي رواية : «**إذا رأت ذلك فلتغتسل**».

**فثبت أنها مكلفة**(٣)

ووقت إمكانه - الإنزال - استكمال تسع سنين قمرية، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، وقيل وقته في الذكر نصف العاشرة وقيل بتمامها، وقيل وقته في الأنثى التاسعة، وقيل نصف التاسعة.

(١) انظر «تكملة المجموع» (٣٦٢/١٣).
(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري [٢٧٨]، ومسلم [٣١٣].
(٣) انظر: «تكملة المجموع» (٣٦٣/١٣)، و«حاشية الباجوري» (٣٦٥/١).

**والثاني**: لا يكون بلوغًا لأنه نادر في النساء[١]

**٢- السن**:

اتفق الفقهاء على كونه علامة البلوغ إلا أنهم اختلفوا في تحديده:

فقيل يحصل البلوغ باستكمال خمس عشرة سنة قمرية في الغلام والجارية.

وبهذا قال فقهاء الشافعية، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، والحنابلة[٢]

واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عمر من أنه قال: «**عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني**»[٣]

وقد استدل بحديث ابن عمر على أن مضي خمس عشرة سنة من الولادة يكون بلوغًا في الذكر

**وذهب المالكية**[٤] إلى أن حد البلوغ سبع عشرة، أو ثماني عشرة سنة، وروي عن ابن وهب خمس عشرة سنة لحديث ابن عمر، وهذا فيمن عرف مولده، وأما من جهل مولده ولم يعلم سنه، أو جحده فالعمل فيه على ما روي عن عمر رضي اللَّه عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا يضربوا الجزية إلى على من جرت عليه المواسي.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٢/١٦٧)، و«حاشية الدسوقي» (٣/٢٩٣).

(٢) انظر: «معني المحتاج» (٢/١٦٧)، و«بدائع الصنائع» (٩/٤٤٧١)، و«المغني» (٦/٥٩٨).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري [٢٦٦٤]، ومسلم [١٨٦٨].

(٤) انظر: «حاشية الدسوقي» (٣/٢٩٣).

والبلوغ بالسن عند أبي حنيفة حده ثماني عشرة سنة في الغلام، وسبع عشرة سنة في الجارية، وقال أبو يوسف ومحمد: خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعًا.

ووجه قولهما: أن المؤثر في الحقيقة هو العقل، وهو الأصل في الباب إذا به قوام الأحكام، والاحتلام جعل حدًّا في الشرع لكونه دليلًا على كمال العقل. والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإذا لم يحتمل إلى هذه المدة علم أن ذلك لآفة في خلقته، والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائمًا بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الأحكام[1]

ولأبي حنيفة أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام فيجب بناء الحكم عليه، ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه، ويقع اليأس من وجوده، وإنما يقع اليأس بهذه المدة - ثماني عشرة - لأن الاحتلام إلى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال، فما دام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس من الاحتلام بعد مدة خمس عشرة سنة إلى هذه المدة - ثماني عشرة - بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده[2]

### ثالثًا: الإنبات:

وهو أن ينبت الشعر الخشن الذي يحتاج إلى إزالته، وأما الزغب الضعيف فلا اعتبار به، وقد اختلف في اعتباره علامة للبلوغ، أو هو بلوغ في نفسه، أو لا هذا ولا ذاك:

(١) انظر. «نتائج الأفكار» (٩/٣٢٣).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٩/٤٤٧١).

**القول الأول**: هو بلوغ

وبه قال: المالكية والشافعية في أحد القولين والحنابلة[١]

واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ لما حَكَّم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بأن: «**تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم وأمر أن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية**».

**وقال عطية القرظي: «عرضت على رسول الله ﷺ يوم قريظة فشكوا فيَّ، فأمر النبي ﷺ أن ينظر إلي هل أنبت بعد؟ فنظروا إلي فلم يجدوني أنبت بعد، فألحقوني بالذرية»**[٢]

فالحديث دليل على أن يحصل بالإنبات البلوغ فتجري على من أنبت أحكام المكلفين.

ولأن الإنبات يلازمه البلوغ غالبًا، ويستوي فيه الذكر والأنثى. فكان علمًا على البلوغ كالاحتلام، ولأن الخارج ضربان: متصل ومنفصل. فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كان كذلك المتصل[٣]

ولأن ما حكم به بالبلوغ كان بلوغًا في نفسه[٤]

**القول الثاني**: هو دلالة على البلوغ.

---

(١) انظر. «حاشية الدسوقي» (٣/٢٩٣)، و«مغنى المحتاج» (٢/١٦٩)، و«المجموع شرح المهذب» (١٣/٢٦٢)، و«المغني» (٦/٥٩٧).

(٢) أخرجه أبو داود [٤٤٠٤]، والترمذي [١٥٨٤] وقال: حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول أحمد وإسحق وابن ماجه [٢٥٤١].

(٣) انظر: «المغني» (٦/٥٩٨).

(٤) انظر: «المجموع شرح المهذب» (١٣/٢٦٣).

**وهو قول للشافعية**[١] ، أي أنه ليس ببلوغ في نفسه وإنما دلالة على البلوغ ؛ لأن العادة جرت أنه لا يظهر إلا في وقت البلوغ ، فإذا قلنا إنه بلوغ في حق الكافر كان بلوغًا في حق المسلم ؛ لأن ما كان بلوغًا في حق الكافر كان كذلك في حق المسلم كالاحتلام ، وإذا قلنا إنه ليس بلوغ في حق الكافر وإنما هو دلالة على البلوغ ، فهل يجعل ذلك دلالة في حق المسلم؟ فيه وجهان ، ومنهم من قال قولًا ثالثًا :

**أحدهما** : أنه دلالة على بلوغه ، لأنه ما كان دلالة على البلوغ في حق الكافر كان دلالة وعلمًا على البلوغ في حق المسلم كالحمل .

**والثاني** : أنه لا يكون دلالة على البلوغ عند المسلم ، لأنه يمكن الرجوع إلى معرفة سن المسلم ؛ لأنه مولود بين المسلمين ولا يمكن ذلك في سن الكافر

**القول الثالث** : الإنبات لا يكون بلوغًا ولا دلالة على البلوغ في حق المسلم والكافر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٢] ، وأجابوا على حديث القرظي بأن القتل لم يكن من أجل التكليف بل لرفع ضرره .

**والراجح :**

هو القول الأول لقوة أدلته وإنما كان القتل في بني قريظة كان للظفر كما هو معروف من سياق الخبر[٣]

---

(١) انظر : « تكملة المجموع » (١٣/٣٦٣-٣٦٤) .

(٢) انظر : « الهداية » (٣/٢٨٤) .

(٣) انظر : « نيل الأوطار » (٥/٢٧٩) .

أما العلامات المختصتان بالمرأة فهما: الحيض والحبل:

وهما علامتان للبلوغ بالاتفاق بين فقهاء جميع المذاهب[١]

**وقال الشافعية**: فإذا وضعت المرأة الحمل حكمنا بأنها بلغت قبل الوضع بستة أشهر إن كانت ذات زوج؛ لأن ذلك قدر مدة الحمل عندنا، وإن كانت مطلقة فأتت بولد يلحق الزوج حكمنا أنها كانت بالغة قبل الطلاق[٢]

**وأما بلوغ الخنثى المشكل**:

فإذا وجد خروج المني من ذكر المشكل فهو علم على بلوغه وكونه رجلًا، وإن خرج من فرجه أو حاض فهو علم على بلوغ وكونه امرأة، **وقال القاضي**: ليس واحد منهما علمًا على البلوغ، فإن اجتمعا فقد بلغ وهذا مذهب الشافعي.

**قال الشافعية**: وأما الخنثى المشكل فإذا استكمل خمس عشرة سنة أو أنبت له الشعر الخشن على عانته حكم ببلوغه؛ لأنه يستوي في ذلك الرجل والمرأة، فإن حمل زال إشكاله وبان أنه امرأة وحكم بأنه بالغ قبل الوضع، وإن خرج المني منه من أحد الفرجين لم يحكم ببلوغه، وإن خرج منه الدم من فرج النساء لم يحكم ببلوغه، وإن خرج منه المني من الفرجين حكم ببلوغه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/٣٨٤)، و«حاشية الدسوقي» (٣/٢٩٣)، و«معني المحتاج» (٢/١٦٧)، و«المغني» (٦/٥٩٩).

(٢) انظر «المجموع» (١٣/٢٦٥)، و«المهذب» (١/٣٢١).

**قال الشافعي** - رحمه اللَّه تعالى - : وإن حاض وأمنى لم يبلغ، واختلف أصحابنا فقال الصيرمي : إذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال لم يحكم ببلوغه[١]

**وقال الشيخ أبو حامد وعامة الشافعية : يحكم ببلوغه**

من هذا يتبين لنا أنه قد اختلف في بلوغ المشكل على قولين :

**القول الأول** : إذا وجد خروج المني من ذكر الخنثى المشكل فهو علم على بلوغه وكونه رجلًا ، وإن خرج من فرجه أو حاض فهو علم على بلوغه وكونه امرأة .

ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة[٢]

**والقول الثاني** . إذا خرج المني من أحد الفرجين لم يحكم ببلوغه ، وإن خرج منه الدم من فرج النساء لم يحكم ببلوغه ، وإن خرج منه المني من الفرجين حكم ببلوغه

وذهب إلى هذا الإمام الشافعي رضي اللَّه عنه[٣] - والقاضي من الحنابلة[٤]

والخلاف بين القولين مبني على احتمال كون أحد العضوين زائد واشتراط خروج المني منهما يوقع في تعارض الدلالتين ؛ لذا كان القول الأول أرجح[٥] ، واللَّه أعلم .

---

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) انظر : «الهداية» (٣/٢٨٤) ، و«حاشية الدسوقي» (٣/٢٩٣) ، و«المجموع» (١٣/٣٦٥) ، و«المغني» (٦/٦٠٠) .

(٣) انظر : «الحاوي» (٦/٣٤٧،٣٤٨) .

(٤) انظر : «المغني» (٦/٦٠٠) .

(٥) انظر : «الحجر» للهواري (ص١٢٢) .

## رابعاً: وقت الرشد:

### أولاً: تعريف الرشد لغة:

**الرشد**: الصلاح وهو خلاف الغي والضلال، وهو إصابة الصواب، ورشد رشداً من باب تعب، ورشد يرشد من باب قتل فهو راشد، والاسم الرشاد، ورشده القاضي ترشيداً جعله رشيداً[(١)]

وقد اتفق جميع الفقهاء على أن الغلام إذا بلغ وأنس منه الرشد دفع إليه ماله، ثم اختلفوا في الرشد ما هو؟ على قولين:

**القول الأول**: الرشد هو الصلاح في المال أي إصلاح المال وتنميته وألا يكون مبذراً له.

وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة[(٢)]

واستدلوا بقول الله تبارك وتعالى: **﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾** [النساء: ٦].

**ووجه الدلالة**: قال ابن عباس: يعني صلاحاً في أموالهم.

**وقال مجاهد**: إذا كان عاقلاً[(٣)]

ولأن هذا إثبات في نكرة ومن كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد.

---

(١) انظر. «المصباح المنير» «مختار الصحاح» مادة· (رشد).

(٢) انظر. «بدائع الصنائع» (٩/٤٤٦٧)، و «بداية المجتهد» لابن رشد (٢/٣١٣)، (٦/٦٠٧).

(٣) انظر «تفسير القرطبي» (٥/٢٧، ٢٨).

ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا .

ولأن هذا مصلح لماله فأشبه العدل ، يحققه أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه ، فالمؤثر فيهما أثر في تضييع المال أو حفظه[1]

**القول الثاني** : الرشد هو إصلاح الدين والمال معًا .

وبه قال : الشافعية[2]

**وصلاح الدين** : يكون بألا يفعل محرمًا يبطل عدالته من كبيرة أو إصرار على صغيرة ، وألا تغلب معاصيه على طاعاته ، واحترز بالمحرم ألا يفعل محرمًا - عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة كالأكل في السوق فلا يمنع من الرشد ؛ لأن الإخلال بالمروءة ليس بحرام على المشهور ، ولو شرب النبيذ المختلف فيه فإن شربه وهو يعتقد حله لم يؤثر في رشده ، وإن شربه وهو يعتقد تحريمه قيل لا يؤثر وقيل يؤثر وهو الأوجه .

**وصلاح المال** : يكون بألا يبذر ، ولا يضيع ماله في المعاملة بغبن فاحش بخلاف الغبن اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة في المعاملة ؛ لأنه يدل على قلة عقله ، أو برمي المال وإن قل - في بحر أو إحراقه بالنار ، أو إنفاقه في محرم - ولو صغيره لما فيه من قلة الدين ، ولأن من ضعف جزمه عن دينه الذي هو أعظم من ماله لا يوثق له في مال .

واستدلوا بقول اللّه تبارك وتعالى : ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ .

---

(١) انظر : «المغني» (٦٠٧/٦) .

(٢) انظر : «مغني المحتاج» (١٦٨/٢) ، و«المجموع شرح المهذب» (٣٦٦/١٣) ، و«نهاية المحتاج» (٣٦١/٣) .

**وجه الدلالة**: قالوا: الرشد الحلم والعقل والوقار، والحلم والوقار لا يكونان إلا لمن كان مصلحًا لماله ودينه.

ولأن إفساده لدينه يمنع رشده، والثقة في حفظ ماله، كما أن الفسق يسقط عدالته، ويمنع من قبول قوله وإن عرف عنه الصدق في القول[١]

**والراجح**:

**هو القول الأول** لقوة دليله، والظاهر أن سبب اختلاف الفقهاء في حقيقة الرشد هو اختلافهم في تأويل قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

[النساء: ٦]

فقوله سبحانه: ﴿رُشْدًا﴾ نكرة في سياق الشرط، والنكرة من الاسم المخصوص في أصل الوضع؛ لأن المقصود به تسمية فرد من الأفراد، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَيْكُمْ رَسُولًا شَاهِدًا عَلَيْكُمْ كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولًا﴾ [المزمل: ١٥].

والمراد رسولًا واحدًا، والنكرة لا تعم عند الإطلاق عند الحنفية، وتكون عامة عند الشافعية[٢]، وبناء على هذا يكون الرشد المذكور في الآية خاصًا عند الحنفية ومن معهم بصلاح المال - فقط - ويكون عند الشافعية عامًّا فيشمل صلاح الدين والمال.

وبالرغم من اختلاف الفقهاء في بيان حقيقة الرشد إلا أن هناك قاسمًا مشتركًا بينهم هو أن القدرة على حفظ المال وتنميته واستغلاله وحسن القيام عليه لابد منه في تحقيق الرشد.

(١) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٣٦٨/١٣)، و«حاشية الباجوري» (٣٦٥/١).

(٢) انظر: «أصول السرخسي» (١٥٨/٢-١٦٠) في صيغ العموم.

## ثانيًا وقت الرشد

لم يحدد الفقهاء سنًّا معينة لتحقيق الرشد، كما حددوا للبلوغ سنًّا معينًا، لأن المقصود من الرشد معرفة التصرفات النافعة من الضارة، والوقوف على وجوه الاهتداء والغبطة في التصرفات، وهذا مختلف باختلاف أساليب الحياة، كما أنه مختلف باختلاف الأشخاص. فكلما تعقدت الحياة واتسعت مجالاتها لا يستطيع الإنسان إدراك حقيقتها إلا بعد خبرة ودراسة طويلة، ومن ثم يتأخر وجود الرشد عن سن البلوغ، وكلما كانت الحياة بسيطة غير شائكة كان من السهل على الإنسان أن يبلغ رشده مبكرًا غير متأخر عن البلوغ[١]

**كيفية معرفة رشد الغلام والجارية ووقت اختبار الرشد :**

يعرف الرشد باختبار الصبي؛ لقول اللّٰه تعالى : ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦]، يعني : اختبروهم[٢]

واختباره يكون بتفويضه في التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يده فهو رشيد، وإن كان من أولاد العلماء والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق رفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن كان قيمًا بذلك يصرفها في مواقعها ويستوفي على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد.

---

(١) انظر: «أحكام تصرفات الصغير» للدكتورة سعاد صالح (ص١٠٥).

(٢) انظر: «تفسير القرطبي» (٥/٢٧).

والجارية يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة.

وأما وقت الاختبار فقد ورد فيه روايتان عند الحنابلة:

**أحدهما**: أن الاختبار يكون قبل البلوغ، لأن اللّٰه تعالى قال: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين:

**أحدهما**: أنه سماهم يتامى، وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ.

**والثاني**: أنه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظة حتى، فدل على أن الاختبار قبله، ولأن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشد، لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده، واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان أولى، لكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة.

الرواية الثاني عند الحنابلة: أن الاختبار يكون بعد البلوغ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل[1]

والأول أرجح لصحة دليله وقوته، واللّٰه تعالى أعلم.

---

(١) انظر: «المغنى» (٦٠٨/٦، ٦٠٩)، وانظر أيضًا: «مغني المحتاج» (١٦٩/٢)، و«نهاية المحتاج» (٣٦١/٤، ٣٦٢).

## خامسًا : وقت رفع الحجر عن الصبي الذكر :

اتفق الفقهاء أن المحجور عليه لصغر إذا بلغ وأونس منه الرشد فك عنه الحجر وسلم إليه المال .

**قال ابن المنذر** : « اتفقوا على ذلك ، وقد أمر اللَّه به في نص كتابه بقوله سبحانه : ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء : ٦] .

وليس في العلماء من يقول إنه إذا اختبر الصبي فوجده رشيدًا ترتفع الولاية عنه وإنه يجب دفع ماله إليه وإطلاق يده في التصرف لقوله تعالى : ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ﴾ فدفع المال إليه إذن - يكون بشرطين : إيناس الرشد ، والبلوغ[1]

وإنما لم يذكر تعالى مع هذين الشرطين كمال العقل لأن إيناس الرشد لا يصلح إلا مع العقل ؛ لأنه أمر زائد على العقل

وباجتماع الأمرين - البلوغ والرشد يتحقق أشد الصبي لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام ١٥٢] ، أي قوته ، وقد تكون في البدن ، وقد تكون في المعرفة بالتجربة ، ولابد من حصول الوجهين ، فإن الأشد وقعت هنا مطلقة ، وقد جاء بيان حال اليتيم في سورة النساء مقيدة بقوله تعالى : ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء : ٦] ، فجمع بين قوة البدن وهي بلوغ النكاح ، وبين قوة المعرفة وهي إيناس الرشد ، فلو مكن اليتيم من

---

(١) انظر : « المغني » (٦/٥٩٤) ، و« أضواء البيان » (١/٣٦٥) .

ماله قبل حصول المعرفة - الرشد - وبعد حصول القوة - البلوغ - لأذهبه في شهواته وبقي صعلوكًا لا مال له[١]

ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظًا لماله عليه، وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه[٢]

وعلى ذلك فلو بلغ الصبي غير رشيد لاختلال صلاح الدين أو المال، حسب اختلاف الفقهاء في ذلك - دام الحجر عليه لمفهوم الآية فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه

إلا أن الفقهاء اختلفوا في إذا كبر سنه بعد البلوغ ولم يرشد فهل يدفع إليه ماله، وما الوقت الذي يبلغه المحجور عليه حتى يدفع إليه ماله على قولين:

**القول الأول**: أنه لا يدفع إليه ماله وإن بلغ ما بلغ.

وعليه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وهو رأي محمد ابن الحنفية[٣]

واستدلوا بعموم النص ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦].

---

(١) انظر «تفسير البغوي» (٢٠٤/٣).

(٢) انظر: «المغني» (٥٩٤/٦).

(٣) انظر: «حاشية الدسوقي» (٢٩٦/٣)، و«المجموع شرح المهذب» (٣٥٩/١٣)، و«المغني» (٥٩٥/٦)، و«بدائع الصنائع» (٤٤٦٩/٩).

**القول الثاني**: يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيدًا أو سفيهًا، ويمنع ماله إلى خمس وعشرين سنة، وإن تصرف نفذ تصرفه، فإن بلغ خمسًا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع إليه ماله.

وبه قال: الإمام أبو حنيفة[١].

واستدلوا بقول اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وهذا حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد.

**والراجح**: هو القول الأول وذلك لأن دفع المال علق في الآية على شرطين، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما.

وأما الآية التي احتج بها فإنما تدل بدليل خطابها، وهو لا يقول به، وهي مخصصة فيما قبل خمس وعشرين سنة بالإجماع لعلة السفه وهو موجود بعد خمس وعشرين، فيجب أن تخص به أيضًا، كما أنها لما خصصت في حق المجنون لأجل جنونه قبل خمس وعشرين خصت أيضًا بعد خمس وعشرين[٢] واللَّه تعالى أعلم.

## هل وقت زوال الحجر عن الصبي يفتقر إلى حكم الحاكم؟

اختلف الفقهاء حول زوال الحجر عن الصبي: هل يحتاج إلى حكم قضائي أم لا؟ على قولين:

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٩/٤٤٦٩).

(٢) انظر: «المغني» (٦/٥٩٦).

**القول الأول** : لا يحتاج في زوال الحجر عن الصبي إلى حكم حاكم، وبه قال فقهاء الحنفية وبعض المالكية والإمام الشافعي والحنابلة[١]

واستدلوا : بأن اللّٰه تبارك وتعالى أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم هذا خلاف النص.

ولأنه حجر لم يفتقر ثبوته إلى الحاكم فلم يفتقر فكه إلى الحاكم، كالحجر على المجنون، وفيه احتراز من حجر السفيه لأن الحجر على السفيه كان بحكم الحاكم[٢]

**القول الثاني** : لا ينفك الحجر عن الصبي إلا بحكم الحاكم.

وبه قال مالك، وبعض فقهاء الشافعية[٣]

واستدلوا : بأن فك الحجر عن الصغير موضع اجتهاد ونظر، فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى اجتهاد فيتوقف ذلك على حكم الحاكم كزوال الحجر عن السفيه.

**والراجح هو الأول.**

لأن القول بأنه موضع اجتهاد ونظر لا يلزم منه حكم قضائي؛ لأنه يمكن لنا معرفة البلوغ بإحدى علاماته كما يمكن لنا معرفة رشده باختباره بالتجارة مثلاً - دون حاجة إلى حكم الحاكم.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٤٤٦٩/٩)، و«بداية المجتهد» (٣١٢/٢)، و«المجموع شرح المهذب» (٣٧٣/١٣)، و«المغني» (٥٩٤/٦).

(٢) انظر: «المغني» (٥٩٤/٦)، و«شرح المهذب» (٣٧٣/١٣).

(٣) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٣٧٣/١٣)، و«حاشية الدسوقي» (٢٩٦/٣،٢٩٧)، و«المغني» (٥٩٤/٦).

ولأن قياس فك الحجر عن الصبي بفك الحجر عن السفيه قياس مع الفارق ؛ لأن السفيه محجور عليه بحكم قضائي فيحتاج في فك الحجر عنه إلى حكم قضائي ، بخلاف الصبي فإنه محجور عليه بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه[1] ، والله أعلم .

## سادسًا : وقت فك الحجر عن الأنثى

اختلف الفقهاء : هل بين الجارية والغلام فرق في الرشد ؟ على قولين :

**القول الأول** : أن بينهما فرقا ، فالجارية لا يفك الحجر عنها وإن بلغت وكانت رشيدة حتى تتزوج ويدخل بها الزوج ، وتكون حافظة لمالها .

وبه قال مالك وهي إحدى الروايات عن أحمد[2] وزاد : حتى يحول عليها الحول عند الزوج أو تلد ولدًا وتكون ضابطة حينئذ لمالها .

وقد فصل المالكية في ذلك فقالوا : إن الأنثى إما ذات أب ، أو ذات وصي ، أو ليس لها أب ، ولا وصي . وهي المهملة

وذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بشروط أربعة هي : بلوغها ، وحسن تصرفها ، ودخول الزوج بها ، وشهادة العدول على صلاح حالها .

أما ذات الوصي : أو المقدم من القاضي فلا ينفك عنها الحجر إلا بأمور خمسة هي : البلوغ ، وحسن التصرف ، وشهادة البينة بذلك ، ودخول الزوج بها ، وفك الوصي أو المقدم لها ، فإن لم يفكا عنها كان تصرفها مردودًا ولو عنست ، أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده .

---

(١) انظر : «المغني» (٥٩٤/٦) .

(٢) انظر . «حاشية الدسوقي» (٢٩٨/٣، ٢٩٩) ، و«منح الجليل» (١٧٥/٣) ، و«المغني» (٥/ ٦٠١) .

وأما المهملة: التي ليس لها أب ولا وصي - فأقوالها مردودة عندهم حتى يمضي لها عام بعد الدخول حيث علم سفهها، فإن علم رشدها ففي قول بمضي أفعالها، وفي آخر بردها حتى ينفك الحجر عنها بمضي سنة بعد الدخول بها، أو تعنس أو تقعد من الحيض، وللأب ترشيدها - ذات الأب - قبل دخولها إذا بلغت وكذا بعده - الدخول - بأن يقول لها رشدتك، ورفعت الحجر عنك، فإذا قال لها ذلك ارتفع الحجر عنها وصارت تصرفاتها ماضية سواء أقال لها ذلك قبل دخولها أم بعده، وسواء أشهد العدول بصلاح حالها أم لم يشهدوا.

ولأصحاب مالك في هذا أقوال غير هذه، فقيل: إنها في ولاية أبيها حتى تمر بها سنة بعد دخول زوجها بها، وقيل: حتى يمر بها عامان، وقيل: حتى تمر بها سبعة أعوام.

واستدلوا: بأن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال لأن مقصود الرشد معرفة المصالح، وقبل اختيار الأزواج يكون الجهل والنقص في المعرفة حاصلين.

ولقد رد ابن العربي في أحكامه على أقوال أصحاب مالك في تحديدهم لمدة تحقق الرشد عن المرأة بقوله: ذكر علماؤنا في تحديدها أقوالًا عديدة، منها: الخمسة أعوام، والستة، والسبعة في ذات الأب، وجعلوا في اليتيمة التي لا أب لها ولا وصي عليها عامًا واحدًا بعد الدخول، وجعلوا في المولى عليها مؤبدًا حتى يثبت رشدها، وليس في هذا كله دليله، وتحديد الأعوام في ذات الأب عسير، وأعسر منه تحديد العالم في اليتيمة[1]

(١) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي (٣٢١/١).

**وقال ابن رشد** : أما أقاويل أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس ، أما مخالفتها للنص فلأنهم لم يشترطوا الرشد ، وإنما حددوا أعوامًا لتحققه ، وأما مخالفتها للقياس فلأن الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة(١)

واستدلوا أيضًا بما روي عن شريح من أنه قال : «**عهد إليَّ عمر بن الخطاب أن لا أجيز عطية – للمرأة – حتى تحول في بيت زوجها حولًا أو تلد ولدًا**» .

وهذا الأثر رواه سعيد في سننه ، ولا يعرف له مخالف ، فصار إجماعًا ، ولأن ولاية إجبار الأب باقية عليها وهي حجر فيعم الحجر في التصرفات(٢)

**القول الثاني** : بأنه لا فرق بين الجارية والغلام في الرشد وكل منهما على أصله .

وهو قول أبي حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد وهي اختيار الخرقي(٣)

واستدلوا : بعموم قوله تعالى : ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء : ٦] ، ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد فيدفع إليها مالها كالرجل ، ولأنها بالغة رشيدة جاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج .

---

(١) انظر : «بداية المجتهد» (٢٨١/٢-٢٨٢) .

(٢) انظر : «منح الجليل» (١٧٠/٣) ، و«المغني» (٦٠١/٥) .

(٣) انظر . «بدائع الصنائع» (١٧٠/٧) ، و «روضة الطالبين» (٤١٤/٣،٤١٥) ، و «المغني» (٦٠١/٦) .

**وهو الراجح**، لأن حديث عمر - إن صح - فلم يعلم انتشاره في الصحابة، ولا يترك به الكتاب والقياس، على أن حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها، ومنعها سائر التصرفات، ومالك لم يعمل به، وإنما اعتمد على إجبار الأب لها على النكاح، ولنا - أي الجمهور - أن نمنع ذلك، وإن سلمناه فإنما أجبرها على النكاح لأن اختبارها للنكاح ومصالحه لا يعلم إلا بمباشرته والبيع والشراء والمعاملات ممكنة قبل النكاح، وبناء على رأي المالكية فإذا لم تتزوج أصلًا فإنه يدوم الحجر عليها عملًا بعموم حديث عمر، ولأنه لم يوجد شرط دفع مالها إليها فلم يجز دفعه إليها، كما لو لم ترشد، وهذا غير لائق بعدل الشريعة.

**وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي**: عندي أنه يدفع إليها مالها إذا عنست وبرزت للرجال - يعني: كبرت[1]

* * *

---

(١) انظر: «المغني» (٦٠٢/٦).

## المطلب الثالث
## أوقات طروء الحجر وانتهاؤه
## في أسباب الحجر الأخرى

سبق في المطلب الأول بيان أسباب الحجر، وأن منها ما يكون الحجر لحق المحجور عليه، ومنها ما يكون الحجر لحق غيره، وفيما يلي دراسة الأسباب الموجبة للحجر على غير الصغر مما اتفق عليه جمهور الفقهاء، وأثر الوقت في طروء الحجر فيها وانتهائه

**أولًا** : الجنون

**ثانيًا** : العته

**ثالثًا** : السفه

**رابعًا** : الإفلاس

**خامسًا** : المرض

وفيما يلي بيان ذلك :

## أولًا الجنون

### الجنون لغة :

يعني الستر، يقال جن جنونًا بمعنى ستر، وجن جنًّا وجنونًا، وجنة ومجنة بمعنى زال عقله، ويقال: جن جنونه مبالغة، والجنة والجن. ومنه قوله تعالى: ﴿مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ﴾ [الناس. ٦]، والجنة أيضًا الجنون، ومنه قوله تعالى: ﴿أَم بِهِ جِنَّةٌ﴾ [سبأ: ٨]، والاسم والمصدر على صورة واحدة، ويقال: تجنن وتجانن: أي أرى من نفسه أنه مجنون[1]

### تعريف الجنون اصطلاحًا :

**الجنون**: مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها ويصحبه اضطراب وهياج غالبًا[2]

**وهو نوعان**: أصلي وطارئ، والأصلي هو أن يبلغ الإنسان مجنونًا، والطارئ هو أن يبلغ عاقلًا ثم يطرأ عليه الجنون، والجنون بنوعيه لا يؤثر في أهلية الوجب لأن أساسها الحياة، والجنون لا يعدم الحياة، ولكنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها، لأنها تثبت بالعقل والتمييز، والمجنون فاسد العقل عديم التمييز، ولهذا كان حكم المجنون حكم الصغير غير المميز في تصرفاته واقواله وأفعاله.

---

(١) انظر «القاموس المحيط»، و«مختار الصحاح» مادة: (جن).

(٢) انظر: «الأحوال الشخصية» لأبي زهرة قسم الرواج (ص٤٤٥)، و«الحجر» للهواري (ص١٣٠).

(٣) انظر. «المدخل» لزيدان (ص٢٦٥).

## مشروعية الحجر على المجنون :

**المجنون محجور عليه بالإجماع** من غير خلاف بين الفقهاء[١]

لقوله تعالى : ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

**وجه الدلالة من الآية** : دلت هذه الآية على أن السفيه يجمع المبذل لماله ، والمحجور عليه لصغره ، والضعيف يجمع الشيخ الكبير الفاني ، والصغير والمجنون[٢] ، فأخبر اللّه تعالى بأن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما لهم وعليهم ، فدل على ثبوت الحجر عليهم .

كما روي أن رسول اللّه ﷺ قال : « **رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق** »[٣]

**وجه الدلالة من الحديث** : إن الرسول اللّه ﷺ قد أخبر برفع القلم عن المجنون حتى يعقل . ومعنى رفع القلم : أي رفع التكليف ، فعلم من ذلك أن المجنون غير مكلف ، وبالتالي لا ينفذ له تصرف ، ولا يثبت له قول ، وكل ما يتعلق به إنما ينفذ عن طريق وليه ، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه[٤]

## وقت انتهاء الحجر على المجنون :

اتفق الفقهاء علىأن الحجر يزول عن المجنون بالإفاقة وأنه لا يحتاج في رفع الحجر عنه إلى حكم حاكم ، لأن الحجر عليه بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه .

(١) نقل الإجماع صاحب « المغني » (٦/٦١٠) .
(٢) انظر : « تفسير القرطبي » (٣/٣٨٥) .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) انظر : « الحجر » للهواري ( ص١٣٤) .

**فعند الحنفية**[١] : المجنون لا يزول الحجر عنه إلا بالإفاقة ، فإذا أفاق رشيدًا أو سفيهًا فحكمه في ذلك حكم الصبي ، وسبق ذكره عند الكلام عن زوال الحجر عن الصبي .

**وعند المالكية**[٢] : يمتد الحجر عليه للإفاقة من جنونه ثم إن كان صغيرًا أو سفيهًا حجر عليه لأجلهما ، وإلا فلا ، أي أنه بمجرد الإفاقة إذا أفاق رشيدًا فإن الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه

**وعند الشافعية**[٣] : المجنون يثبت الحجر عليه بلا ضرب قاض وينفك بإفاقته بلا قاض كما ﺑ في شأن الصبي .

**وعند الحنفية**[٤] : في معرض كلامهم عن زوال الحجر عن السفيه ، وفارق الصبي والمجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه

## ثالثًا العته :

### تعريف العته لغة :

**المعتوه** : الناقص العقل ، وقد عته فهو معتوه بين العته[٥]

### تعريف العته اصطلاحًا :

عُرف العته بتعاريف عدة منها :

---

(١) انظر : «بدائع الصنائع» للكاساني (٤٤٧٢/٩) .
(٢) انظر : «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢٩٢/٣) .
(٣) انظر : «حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم» (٣٦٦/١) .
(٤) انظر : «المغني» (٦١٠/٦) ، و«الحجر» للهواري (ص١٥٣) .
(٥) انظر : «القاموس المحيط» ، و«مختار الصحاح» مادة : (عته) .

أ - **العته هو**: آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه العقلاء، وبعضه كلام المجانين[١]

ب - **وقيل**: إن العته هو: آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين[٢]

وبالنظر إلى هذين التعريفين نجد أن معناهما واحد يجمعهما أن العته هو: مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكًا كاملًا صحيحًا[٣]

## الفرق بين الجنون والعته :

يتميز العته عن الجنون بأنه يصحبه هدوء، وكثير من الفقهاء يعتبرهما نوعًا واحدًا[٤]

**والذي جاء في «الهداية» و «فتح القدير»**: أن الذي أصيب في عقله إن كان مغلوبًا بحيث لا يعقل قط كان هو المجنون، وإن كان يعقل في بعض الأمور فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، ويشبه بعضه كلام المغلوبين المختطلين كان معتوهًا، فالمعتوه على هذا لا يكون إلا مميزًا، لأنه إن كان غير مميز بل كان مغلوبًا لا يميز شيئًا لا يكون معتوهًا بل يكون مجنونًا[٥]

(١) انظر: «شرح المنار» (٢/٩٥٠).
(٢) انظر: «التقرير والتحبير» (٢/١٧٦).
(٣) انظر: «الأحوال الشحصية» قسم الزواج لأبي زهرة (ص٤٥٥).
(٤) انظر: «حاشية الدسوقي» (٣/٢٩٢)، و«حاشية الباحوري» (١/٣٣٦).
(٥) انظر: «الهداية» (٣/٢٨٠).

### وقت طروء الحجر وانتهائه :

يبتدئ الحجر على المعتوه من وقت وجود السبب، وهو هذا المرض الذي غلب به العقل أو نقص إدراكه، وهو كالمجنون في الحجر عليه لا يحتاج إلى حكم حاكم.

هذا، ويزول الحجر عن المعتوه بإفاقته وزوال السبب وهو المرض الذي غلب به العقل أو نقص إدراكه لأن الحجر يدور مع علته وجودًا وعدمًا، فمتى كانت الإفاقة زال الحجر بدون حاجة إلى حكم قاض[1]

ويلحق بذلك الشيخ الكبير ينكر عقله، فإنه يحجر عليه إذا كبر واختل عقله بمنزلة المجنون؛ لأنه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه فأشبه الصبي والسفيه[2]

## ثالثًا : السفه

### تعريف السفه لغة :

**السفه** : ضد الحلم، وأصله الخفة والحركة، وسفَّهه تسفيهًا نسبه إلى السفه، ويقال: سفه نفسه، وغبن رأيه، وبطر عيشه، وألم بطنه، وسفه الرجل صار سفيهًا[3]

### تعريف السفه اصطلاحًا :

عرف الفقهاء السفيه بعدة تعريفات متقاربة منها :

(١) انظر : «الأحوال الشخصية» قسم الزواج، لمحمد أبو زهرة (ص٤٤٦).

(٢) انظر : «المغني» (٦/٦١٠).

(٣) انظر : «لسان العرب» لابن منظور، و«مختار الصحاح» مادة : (سفه).

أ - **الحنفية** : قالوا : السفيه من يعمل باختياره على خلاف موجب العقل مع بقاء العقل[١].

كما عرفوه أيضًا بقولهم : هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل[٢].

ب - **المالكية** : عرفوا السفيه بأنه عدم حفظ المال وصرفه في أوجه الحرام[٣].

كما قالوا : التبذير هو صرف المال في غير ما يراد به شرعًا[٤].

جـ - **الشافعية** : قالوا : السفيه هو المبذر لماله، أي يصرفه في غير مصارفه.

وقولهم : المبذر لماله من التبذير، وهو والسرف مترادفان على صرف المال في غير مصارفه، وفرق الماوردي بين التبذير والسرف بأن الأول الجهل بمواقع الحقوق، والثاني : الجهل بمقاديرها.

وقولهم : في غير مصارفه أي في كل ما لا يعود نفعه إليه لا عاجلًا ولا آجلًا، فيشمل الوجوه المحرمة كأن يشرب به الخمر، أو يزني به، أو يرميه في البحر أو في الطريق، كما يشمل الوجوه المكروهة كأن يشرب به الدخان المعروف فإن الأصل فيه الكراهة، فصرف المال فيه من التبذير حيث لا نفع فيه، أو يضيعه باحتمال غبن فاحش وهو لا يعلم به[٥].

---

(١) انظر : «التلويح على التوضيح» (١٩١/١).

(٢) انظر : «المبسوط» للسرخسي (١٥٦/٢).

(٣) انظر : «مواهب الجليل» (٦٥/٥).

(٤) انظر هامش «بلغة السالك» (١٤٢/٢).

(٥) انظر : «حاشية الباجوري» (٣٧٦/١).

د - **الحنابلة**: يفهم من كلامهم أن السفه هو التبذير حيث قالوا: إنما يكون الحجر على السفيه لحفظ ماله عليه[١]

بعد استعراض تعاريف الفقهاء للسفيه يمكن القول: إن السفيه هو الذي لا يحسن القيام على شئون ماله وتدبيره فيبذر في غير موضع الإنفاق[٢]

هذا، ويلاحظ أن السفيه مكلف بالتكليفات الشرعية كلها، من صلاة فيجب عليه أداء الصلوات الخمس؛ لأنه مكلف بالغ عاقل، وزكاة فتخرج الزكاة من ماله؛ لأنها واجبة عليه، فيدفع إليه القاضي قدر الزكاة ليصرفها إلى مصرفها لأنه لابد من نيته لكونها عبادة، لكن يبعث أمينًا معه كيلا يصرفها في غير وجهها[٣]

كما يجب عليه الصيام والحج، فإن أحرم بالحج صح إحرامه، لأنه مكلف أحرم بالحج أشبه غيره، ولأن ذلك عبادة فصحت منه كسائر عباداته، ثم إن كان أحرم بفرض دفع إليه النفقة من ماله ليسقط عن نفسه، ويرى الحنفية أن القاضي لا يسلم النفقة إليه ولكن يسلمها إلى ثقة من الحجاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه[٤]

## وقت طروء الحجر وانتهائه:

يبتدئ الحجر على السفيه بمجرد طروء السفه عليه، وهل يحتاج إلى حكم حاكم أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) انظر: «الشرح الكبير على المغني» (٥١٦/٤).

(٢) انظر: «الحجر» للهواري (ص١٦١).

(٣) انظر: «الهداية شرح بداية المبتدي» (٢٨٣/٣).

(٤) انظر: المرجع السابق.

**القول الأول** : لا يحجر عليه إلا الحاكم ، بمعنى أن الحجر عليه يبتدئ من وقت حكم القاضي بالحجر ، وقبل ذلك لا حجر عليه

وبه قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والقاضي أبو يوسف من الحنفية(١)

واستدلوا بأن : الحجر على السفيه موضع خلاف ، إذ خالف فيه الحنفية ، فلابد من الترجيح بحكم قضاء كالحجر على المفلس .

ولأن فساد التدبير يحتاج إلى تقدير فتختلف فيه الأنظار ويفصل القضاء في ذلك كما يفصل في ابتداء مدة العُنّة

ولأنه أمر متردد بين ضررين ، ضرر الحجر إذ فيه إهدار لكرامته ، وضرر ضياع ماله فوكل ذلك إلى القاضي(٢)

**القول الثاني** : أن الحجر يتبدئ من وقت وجود السفه بمعنى أنه يصير محجورًا عليه بمجرد تبذيره .

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية(٣)

واستدل لذلك بأن القضاء ليس هو سبب الحجر ولا شرطًا فيه ، وإنما سببه التبذير ، ومتى وجد السبب وجد المسبب لا محالة ؛ لأن الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب العته ، فإذا كان الحجر في العته يبدأ من وقت وجوده فالسفه كذلك(٤)

---

(١) انظر : «بداية المجتهد» (٣١١/٢) ، و«المجموع شرح المهذب» (٣٧٩/١٣) ، و«المغني» (٦/ ٦١٠) ، و«الهداية» (٢٨٢/٣) .

(٢) انظر : «المغني» (٦١٠/٦) ، و«المجموع شرح المهذب» (٣٧٩/١٣) .

(٣) انظر : «الهداية» (٢٨٢/٣) .

(٤) انظر المرجع السابق .

**والراجح :**

**القول الأول** ؛ لأن السفه يفارق الجنون والعته ، فإنهما لا يحتاجان إلى اجتهاد ، والقول بأنه لا يحجر على السفيه إلا بحكم القاضي لا يضر بتعاملات الناس الذين يتعاملون معه على أساس رشده دون علمهم بسفهه[(١)]

## وقت الانتهاء :

إذا حجر على الإنسان بسبب السفه فهل يزول هذا الحجر بحكم قضائي أم يزول عنه الحجر بزوال السفه نفسه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

**القول الأول** : لابد لزوال الحجر عن السفيه من حكم قضائي .

ذهب إلى هذا : جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية[(٢)]

واستدلوا : بأن الحجر على السفيه بحكم حاكم فلا يزول إلا به كحجر المفلس . ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره ، فكان كابتداء الحجر عليه[(٣)]

---

(١) انظر . «المغني» (٦/٦١٠) ، و«حاشية ابن عابدين» (٦/١٥٤) ، و«الحجر» للهواري (ص١٧٩) .

(٢) انظر : «بداية المجتهد» (٢/٣١٣) ، و«حاشية الدسوقي» (٣/٢٩٧،٢٩٨) ، و«المجموع شرح المهذب» (١٣/٣٨٢) ، و«المغني» (٦/٦١٠) ، و«بدائع الصنائع» (٩/٤٤٧٢) .

(٣) انظر : «المغني» (٦/٦١٠) .

**القول الثاني**: زوال الحجر عن السفيه لا يحتاج إلى حكم قضائي بل يزول الحجر عنه بزوال السفه

ذهب إلى هذا الإمام محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية[١]، ومن وافقه.

واستدلوا بأن الحجر على السفيه يزول بزوال سببه دون حاجة إلى حكم قضائي لأن السفه هو سبب الحجر فيزول بزواله كما في حق الصبي والمجنون.

**الترجيح**:

من هذا العرض أرى رجحان رأي جمهور الفقهاء، والقائل بأن الحجر عن السفيه لا يزول إلا بحكم الحاكم لما يأتي:

إن معرفة رشد السفيه يحتاج إلى تأمل واجتهاد فلا يكون ذلك إلا من الحاكم، وقياس زوال الحجر عن السفيه بزوال الحجر عن الصبي والمجنون قياس مع الفارق؛ لأن الحجر بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه بخلاف السفيه[٢]

## رابعًا: الإفلاس:

### تعريف المفلس لغة:

يقال: أفلس الرجل صار مفلسًا كأنما صارت دراهمه زيوفا، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس. وفلسه تفليسًا نادى

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٩/٤٤٧٢).

(٢) انظر: «المغني» (٦/٦١٠)، و«الحجر» للهواري (ص٢٠٧).

عليه أنه أفلس[١]، وجمع الفلس أفلس وفلوس. ومن معانيه تغير حال الشخص من أفضل إلى أسوأ ومن يسر إلى عسر

## تعريف المفلس اصطلاحًا :

عرف الفقهاء الفلس بعدة تعريفات كلها تؤدي إلى استغراق الدين لمال المدين.

**فأما الحنفية**: فيرون أن الإفلاس لا يتحقق في الحياة لأن المال غاد ورائح وشهادة الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهرًا[٢]

**وأما المالكية**: فعرفوا المفلس بقولهم: الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين.

**أحدهما**: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

**والثاني**: أن لا يكون له مال معلوم أصلًا[٣]

**وأما الشافعية**: فعرفوا المفلس بتعريف والتفليس بتعريف آخر، فقالوا: المفلس شرعًا: هو الشخص الذي ارتكبته الديون ولا يفي ماله بدينه أو ديونه[٤]

**أما التفليس شرعًا فهو**: جعل الحاكم المديون مفلسًا بمنعه من التصرف في ماله[٥]

---

(١) انظر: «لسان العرب»، و«مختار الصحاح» مادة: (فلس).

(٢) انظر: «التوضيح على التلويح» (٣/٢٢٠).

(٣) انظر: «بداية المجتهد» (٢/٣١٦).

(٤) انظر: «حاشية الباجوري» (١/٣٦٦).

(٥) انظر: «معني المحتاج» (٢/١٤٦).

**وأما الحنابلة**: فعرفوا المفلس بأنه: من كان دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلسًا وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم[1]

وهذه التعريفات كلها متقاربة، ولعل تعريف الشافعية أولى بالقبول لإظهاره حقيقة المفلس. والله أعلم.

## وقت طروء الحجر على المفلس ووقت انتهائه:

حتى يبدأ الحجر على المفلس. اشترط العلماء عدة شروط، إذا توفرت يمكن أن يحجر على المفلس. ولأن بحثها متعلق بوقت الحجر لذا أوردها باختصار

**الشرط الأول**. مطالبة الدائنين أو بعضهم أو من ينوب عنهم على المفلس، فلو طالب الدائنون بديونهم ولم يطلبوا الحجر لم يحجر على مدينهم، ولا يشترط أن يطلبه جميع الدائنين فلو طلبه ولو واحد فقط لزم الحجر؛ لأن الحجر لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم، حتى ولو أبي بقية الغرماء ذلك، أو سكتوا[2]، وإذا أفلس لطلب بعضهم كان للباقين محاصتهم.

واختلف الفقهاء في الحجر على المدين لو طلب تفليس نفسه والحجر عليه على قولين:

**القول الأول**: أن ذلك لا يصح ولا يحكم عليه القاضي بذلك.

---

(١) انظر. «المغني» (٦/٥٣٦).

(٢) انظر. «حاشية الدسوقي» (٣/٢١١)، و«مغني المحتاج» (٢/١٤٧)، و«الشرح الكبير» (٤/٤٨٨).

وبه قال المالكية والحنابلة[١]

واستدلوا بأن الحق هنا للغرماء، كما أن الحجر ينافي الحرية والرشد، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة، فإنهم لم يتمكنوا من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع، والمدين غرضه الوفاء وهو متمكن من بيع أمواله وقسمتها على الغرماء، فلا حرج أن يجاب إلى طلبه من القاضي الحجر على نفسه.

**القول الثاني**: أنه يصح الحجر على المدين بسؤاله أو بسؤال وكيله وبه قال الشافعية وهو الأصح عندهم[٢]

واستدلوا بأن النبي ﷺ حجر على معاذ[٣]، قالوا: والأصوب أنه كان بسؤال معاذ نفسه

**والراجح**: هو الأول لقوة أدلته والله أعلم.

**الشرط الثاني**: أن تكون الديون حالة.

وذلك لأن الدين المؤجل لا يطالب به في الحال، وإن طولب لم يلزمه الأداء.

وقد اختلف الفقهاء هل الديون المؤجلة تحل بالحجر على المدين أم لا؟ على قولين:

**القول الأول**: أن الدين المؤجل يحل بالحجر على المدين وتفليسه.

قال بذلك مالك وأحد قولي الشافعي ورواية عن الإمام أحمد[٤]

(١) انظر. «حاشية الدسوقي» (٢١١/٣)، و«الشرح الكبير» (٤٩٥/٤).

(٢) انظر: «معنى المحتاج» (١٤٧/٢)، و«نهاية المحتاج» (٣٠٤/٤،٣٠٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: «حاشية الدسوقي» (٢٦٤/٣)، و«مغنى المحتاج» (١٤٦/٢)، و«المغني والشرح الكبير» (٤٥٥/٤).

وقد استدلوا : بأن الإفلاس يجعل الدين يتعلق بالمال ، فأسقط الأجل قياسًا على الموت ، حتى لو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلًا لا يجاب لذلك ؛ لأن للمدين حقًا في تخفيف ذمته بحكم الشرع ، وأما لو طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة كان لهم ذلك ، وهذه الرواية هي المشهورة عند المالكية وهي خلاف الأظهر عند الشافعية[(١)]

**القول الثاني** : أن الدين المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه

ذهب إلى ذلك أهل الظاهر ، وهي الرواية المشهورة عند أحمد والأظهر عند الشافعي . وغير المشهور عند مالك[(٢)]

واستدلوا : بأن الأجل حق فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ؛ لأن الإفلاس لا يوجب حلول ما للمدين مؤجلًا عند الغير ، فلا يوجب حلول ما عليه .

ولا يحل ما على المدين المفلس لأنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله ، مثله في ذلك مثل غير المفلس .

ومن ثم فإننا نميل إلى القول الثاني لأنه لا يصح قياس التفليس على الموت ؛ لأن ذمة الميت قد حربت بالموت وبطلت بخلاف ذمة المفلس فإنها ما زالت باقية بعد التفليس . والله أعلم .

**الشرط الثالث** : أن تكون الديون التي على المفلس أكثر من ماله .

---

(١) انظر : «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢٦٠/٣) ، وما بعدها ، و«نهاية المحتاج» (٣٠٣/٤) .

(٢) انظر : «حاشية الدسوقي» (٢٦١/٣) ، و«نهاية المحتاج» (٣٠٣/٤) ، و«المغني والشرح الكبير» (٤٨٥/٤) ، و«المغني» (٥٦٦/٦) .

ويفرق الفقهاء بين الكسوب وغيره، فإن كان كسوبًا وكانت نفقته من ماله فلا حجر عليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون[١]

**الشرط الرابع**: أن يكون الدين لآدمي. فلا حجر بدين اللّه تعالى ولو فوريًا كالنذر[٢]

**الشرط الخامس**: أن يكون الدين لازمًا، وهذا تعميم الشافعية، فلا حجر بدين غير لازم كنجوم الكتابة، وكالثمن في مدة الخيار

إلا أن المنع من التصرف يتعدى إلى مثل هذا الدين إن وقع الحجر بسبب غيره[٣]

## وقت الحجر معلق بحكم القاضي أو من ينوب عنه :

هذا ويبتدئ وقت الحجر بعد استيفاء شروطه من حكم الحاكم أو من ينوب عنه بالحجر على المدين، بعد مطالبة الدائنين وإثبات حقوقهم، وهذا أمر متفق عليه بين المذاهب ممن يرى جواز الحجر وهم المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية خلافًا لأبي حنيفة

ولكن وقع اختلاف بينهم في: هل الحجر يعد واجبًا على القاضي أم جائزًا؟ وهذا لا يدخل ضمن نطاق بحثي[٤]

---

(١) انظر «نهاية المحتاج» (٣٠٣/٤، ٣٠٤)، و«مغني المحتاج» (١٤٧/٢).

(٢) انظر «حاشية الجمل على شرح المنهج» لزكريا الأنصاري (٣٠٩/٣).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (١٤٦/٢)، و«نهاية المحتاج وحاشيته» (٣٠١/٤).

(٤) انظر «مغني المحتاج» (١٤٦/٢)، و«المغني والشرح الكبير» (٤٥٦/٤)، و«حاشية الدسوقي» (٢٦٤/٣)، و«فتح القدير» (٢٧٥/٩)، و«الفتاوى الهندية» (٦٢/٥)، و«الإفلاس وآثاره» للدكتور أحمد عبد الغني شاهين (ص٣٩) وما بعدها.

## وقت انتهاء الحجر :

نظرًا لأن الحجر على المدين كان بسبب ما عليه من ديون ، ولم يستطع أصحاب الديون التوصل إلى حقوقهم إلا بالطريق الجبري وهو الحجر على مدينهم ، لذا فإن انتهاء الحجر لا يخرج عن سببين[1] :

**السبب الأول** : ويكون بقضاء الدين الذي على المدين أو انقضائه بسبب من الأسباب .

**السبب الثاني** : ويكون برفع حكم الحجر عن المدين مع بقاء الديون في ذمته بوصفها حال رفع الحجر عنه .

ونتناول السببين بشيء من التفصيل :

**أما عن السبب الأول :**

فإنه ينحصر في ثلاث حالات :

**الحالة الأولى والثانية** : لا يحتاج فك الحجر عن المدين فيهما إلى حكم من القاضي ، وهما حالة المدين المماطل في وفاء ما عليه من ديون ، والممتنع عن الوفاء ( وجدير بالذكر هنا أن فقهاء المالكية وبعض الشافعية ، والقائلون بجواز الحجر من الحنفية يجيزون الحجر على المدين المماطل أو الممتنع من الوفاء ) وذلك إذا باع كل منهما أمواله وقسمها بين الغرماء ، فإن كان ما تحصل من بيع أمواله مساويًا لما عليه أو أزيد ، فإن كل غريم من الغرماء يتمكن من استيفاء حقه ، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق الغرض الذي من أجله شرع الحجر فيزول بزوال العلة التي شرع من أجلها بدون التوقف على حكم من القاضي في رفع الحجر[1]

(١) انظر : «الإفلاس وآثاره» (ص١١٣) وما بعدها .

(٢) انظر : «بداية المجتهد» (٢٨٤/٢) ، و«المهذب» (٤٢٢/١) ، ودرر الحكام» (٦٤٢/٤) .

**الحالة الثالثة**: وهي حالة انقضاء الدين المحجور به بسبب من الأسباب، فإنه من المعروف أن الحجر حكم ينشأ بسبب الدين. فلو سقط الأصل وهو الدين استتبع ذلك سقوط التبع وهو الحجر

فلو أبرأ الدائنون المحجور عليه إبراء إسقاط، أو تصدقوا به عليه ونحوه برئ المدين من الدين وترتب على ذلك انتهاء الحجر

ولو فرض أن المحجور عليه مات معدمًا فإن الورثة والحالة هذه لا تترتب عليهم مسئولية ديون مورثهم.

**السبب الثاني**: وهو خاص برفع الحجر عن المدين المحجور عليه مع بقائه مدينًا، ويتأتى هذا السبب عندما يجد الغرماء أن مدينهم على استعداد لإيفاء ديونهم إبراء لذمته، جاز لهم أن يتفقوا جميعًا على رفع الحجر عنه حتى يتمكن من السعي والتكسب لإيفائهم حقهم.

ورفع الحجر في هذه الحالة لا يكون إلا بحكم حاكم، وإن كان بعض الفقهاء يرى ارتفاع الحجر عن المدين من غير حاجة إلى حكم بذلك[١]

وإذا قسم مال المفلس بين غرمائه فهل ينفك عنه الحجر بذلك؟ أم يحتاج فك الحجر عنه إلى حكم حاكم؟ فيه وجهان:

**أحدهما**: يزول عنه الحجر بقسمة ماله من غير حكم الحاكم.

ذهب إلى هذا المالكية ورواية عن بعض الشافعية ورواية عن بعض الحنابلة[٢]

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» (٣/٢٦٨).

(٢) انظر: «حاشية الدسوقي» (٣/٢٦٨)، و«المجموع» (١٣/٣٣٧)، و«المغني» (٦/٥٨٣).

واستدلوا لذلك بأن الحجر كان لأجل المال، وقد زال المال فزال الحجر بزواله، كما أن المجنون محجوز عليه بالجنون فإذا زال الجنون زال الحجر[١].

**الوجه الثاني**: لا يزول الحجر عن المفلس إلا بحكم الحاكم.

ذهب إلى هذا بعض الشافعية في الرواية الثانية، وبعض الحنابلة في رواية أخرى[٢].

واستدلوا لذلك بأن الحجر على المفلس ثبت بحكم الحاكم فلا يزول إلا بحكمه كالمحجور عليه لسفه.

**والراجح**: الثاني فإن الحجر للإفلاس يفارق الجنون؛ لأن الجنون يثبت بنفسه فزال بزواله، ولأن فراغ مال المفلس يحتاج إلى معرفة وبحث فوقف ذلك على الحاكم بخلاف المجنون[٣].

## خامساً: المرض:

ينقسم المرض إلى قسمين:

١ ـ **مرض مخوف**، وهو المرض الذي يخشة منه المرء عادة وهو ما يسمى بمرض الموت.

٢ ـ **مرض غير مخوف**، وهو المرض اليسير الذي لا يخشى منه الموت.

أما المرض المخوف وهو مرض الموت فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم له.

---

(١) انظر: «المجموع» (١٣/ ٣٣٨).

(٢) انظر. «المجموع» (١٣/ ٢٣٨)، و «المعنى» (٦/ ٥٨٣).

(٣) انظر. «المعني» (٦/ ٥٨٣).

فعرَّف الحنفية المريض مرض الموت (بأن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض) فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون مرضه مرض موت، وإن كان يشتكي ويصاب بالحمى قالوا: لأن الإنسان في العادة قلما يخلو من نوع مرض في باطنه، ولا يجعل بذلك في حكم المريض مرض الموت، وهذا لأن ما لا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرًا[١].

**ويرى بعض الحنفية** أنه إن كان بحال يخطو بثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات.

**ورد جمهور الحنفية** على ذلك بأن المريض جدًّا لا يعجز عن هذا القدر إذا تكلف فكان المعتبر أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض[٢].

**وعرف المالكية** مرض الموت بأنه ما يتوقع منه الموت عادة، كما عرفوه بأنه هو المرض الذي يحكم أهل الطب بأنه يكثر في مثله الموت ولو لم يغلب[٣].

**فالمالكية**: أرجعوا الحكم لأهل الخبرة ولم يقيدوه بالمصالح الداخلية أو الخارجية أو يعتمدوا على أمارات قد تصاحب هذا المرض.

**وأما الشافعية**: فقد عرفوه بأنه: كل مرض كان الأغلب منه خوف الموت، ومن أمثلة الأمراض التي يصدق عليها أنها مرض الموت: الحمَّى التي تطاولت حتى أضعفته وأعجزته، ومنها أيضًا البرسام وهو مرض

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٦٩).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/٣٨٤).

(٣) انظر: «الشرح الصغير» (٢/٢٤٥)، و«حاشية الدسوقي» (٢/٢٧٦)، و«شرح مواهب الجليل» (٣/١٩٥)، و«شرح الخرشي» (٥/٣٠٤).

يصيب العقل ويؤدي إلى اختلاله وقد وضع الشافعي رحمه الله قاعدة صحيحة محكمة لمعرفة المخوف من غيره فقال: جميع الأوجاع يسأل عنها أهل الخبرة والعلم بها من الأطباء، فإن قالوا: مخوفة فهي مرض موت، وإن قالوا: غير مخوفة فليس بمرض موت، وأقل ما تكون به الشهادة على ذلك أن يشهد شاهدان ذوا عدل[1]

**وأما الحنابلة**: فقد عرفوه بأنه ما كان مخوفًا واتصل به الموت، وقد قسموا الأمراض أربعة أقسام:

١- **مرض غير مخوف**: مثل وجع الضرس والعين، والصداع اليسير، وحمى ساعة، فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح لأنه لا يخاف منه في العادة.

٢- **أن يكون من الأمراض الممتدة** كالجذام والحمى، فهذا الضرب إن أضنى صاحبه على فراشه فهو مرض مخوف، وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجيء فحكمه حكم الصحيح.

٣- **من تحقق تعجيل موته فينظر فيه**، فإن كان عقله قد اختل فهذا لا حكم لكلامه لأنه لا يبقى له عقل ثابت، وإن كان ثابت العقل كمن حرقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقله فليس مرضه مرضًا مخوفًا.

٤- **مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه** يقينًا لكنه يخاف ذلك، كالبرسام وهو بخار يصل إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل العقل. والحمى. والرعاف الدائم لأنه يصفي الدم فيذهب القوة، وذات الجنب وهو قرع بباطن الجنب، ورجع القلب، والرئة، فإنها لا تسكن حركتها

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٣٥/٤)، و«حاشية الباحوري» (٣٦٧/١).

فلا يندمل جرحها والقولنج وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء ولا ينزل فهذه كلها أمراض مخوفة سواء كان معها حمى أو لم يكن، وهي مع الحمى أشد خوفًا.

قالوا: وما أشكل من الأمراض رجع فيه إلى أهل الخبرة والمعرفة بذلك، وهم الأطباء ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين عاقلين بالغين؛ لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا فلم يقبل فيه إلا ذلك[١].

هذا بالنسبة لتعريف المرض المخوف.

أما المرض غير المخوف: فما كان دون ذلك، فالمرض غير المخوف هو الذي لا يخشى منه الموت عادة كالمرض العضوي والجسدي، الذي يصيب الإنسان في بدنه وحواسه وأعضائه ويعجزه عن مباشرة مهامه في الحياة على الوجه الأكمل. ويدخل في ذلك العلل في الحواس والأعضاء كالعمى والخرس والصمم والبكم وغير ذلك من العلل التي تصيب الإنسان وتجعله عاجزًا عن مزاولة نشاطه ومباشرة حقوقه في الحياة على الوجه الأكمل[٢].

وسبب الحجر على المريض مرض الموت أنه أصبح في حالة ضعف عقلي فلا يمكنه المحافظة على أمواله التي تعتبر من مقاصد الشريعة فأصبح يشبه الصغير في كونه يبذر ماله يمينًا ويسارًا، ولذلك منع من تصرفه في الزيادة على الثلث من ماله، وهذا المنع يعتبر حجرًا عليه، فدل ذلك على أن الحجر على المريض مرض الموت واجب شرعًا حفاظًا على أمواله من

(١) انظر: «المغني» (٨/٤٨٩، ٤٩٠).

(٢) انظر: «المغني» (٨/٤٩٠)، و«المبسوط» (٦/١٦٩)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/٣٨٤)، و«الأم» (٤/٣٥)، و«الشرح الصغير» (٢/٢٤٥).

الضياع ، وإنما ترك له حرية التصرف في الثلث بالصدقة مثلًا لينال الثواب والأجر من اللَّه في نهاية حياته[١]

## وقت طروء الحجر وانتهائه على المريض مرض الموت

يبدأ وقت طروء الحجر على المريض مرض الموت منذ تحقق أن مرضه مخوف وينتهي بموته

إلا أن الفقهاء اختلفوا في الحجر على المريض مرض الموت على قولين :

**القول الأول** : يجب الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث من ماله .

ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٢]

واستدلوا بحديث سعد بن أبي وقاص قال : « **جاءني رسول اللَّه ﷺ يعودني من وجع اشتد بي وقلت : يا رسول اللَّه إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : فالشطر يا رسول اللَّه ؟ قال : لا ، قلت : فالثلث ، قال : الثلث والثلث كبير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس** »[٣]

**وجه الدلالة من الحديث** : يدل هذا الحديث على أن سعد بن أبي وقاص لما اعتقد أنه مريض مرض الموت أراد أن يتبرع بماله في سبيل اللَّه فلم يأذن له الرسول ﷺ إلا بمقدار ثلث المال ، وهذا دليل على أنه لا يجوز للمريض

---

(١) انظر : « الأم » للشافعي (٣٥/٤) ، و « تبيين الحقائق » (١٩٦/٥) .

(٢) انظر : « الهداية شرح البداية » (٢٣٢/٤) ، و « بداية المجتهد » (٣٦٧/٢) ، و « حاشية الباحوري » (٣٦٧/١) ، و « المغني » لابن قدامة (٤٧٤/٨) .

(٣) متفق عليه ، أخرجه البخاري [٢٧٤٤] ، ومسلم [١٦٢٨] .

مرض الموت أن يتصرف فيما زاد عن ثلث ماله، وهذا هو معنى الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث من ماله.

وبما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إن الله تصدق عليكم بالثلث من أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم في أعمالكم**»[1]

**وجه الدلالة من الحديث**: أنه يستفاد من هذا الحديث أمران:

**الأول**: إن الله عز وجل لم يوجب الحجر على المريض في التصرف في أمواله بالكلية بل أباح له التصرف فيما لا يزيد عن الثلث.

**الأمر الثاني**: الحجر على المريض فيما زاد على الثلث، وذلك لمصلحة الورثة، وهذا معنى الحجر على المريض فيما زاد عن ثلث ماله لأن منعه من التصرف يعتبر حجرًا.

**القول الثاني** لا يجوز الحجر على المريض مرض الموت فتصرفه في ماله من هبة أو صدقة أو محاباة في بيع أو هدية نافذ، وكذلك إقراره لوارث أو غير وارث أو إقراره بعتق لا فرق في ذلك بينه وبين الأصحاء.

وبه قال الظاهرية[2]

واستدلوا بما روى مسروق - رضي الله عنه - «**أنه سئل عمن أعتق عبدًا له في مرضه وليس له مال غيره؟ فقال: أجيزه برمته، شيء جعله الله لا أرده**».

---

(١) أخرجه ابن ماجه [٤٧٠٩]، والطحاوي (٤١٩/٢)، والبيهقي (٢٦٩/٦) وغيرهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وضعفه البوصيري في «زوائد ابن ماجه»، والزيلعي في «نصب الراية» (٤٠٠/٤)، والألباني في «الإرواء» [١٦٤١].

وروي من حديث أبي أمامة، ومعاذ بن جبل وغيرهم بأسانيد ضعيفة، وحسنه الشيخ الألباني في «الإرواء» بشواهده.

(٢) انظر. «المحلى» (٣٤٨/٩).

وبما روى محمد بن سيرين : «**أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام فشذبت مالها وهي صحيحة ثم ماتت في اليوم الثالث فأمضى أبو موسى الأشعري فعلتها**» .

**قال ابن حزم** : ولم يخص اللَّه عز وجل صحيحًا من مريض ، وما كان ربك نسيًا ، ولو أراد عز وجل تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسول اللَّه ﷺ فإذا لم يفعل فنحن نشهد بشهادة اللَّه عز وجل الصادقة أنه تعالى ما رأد تخصيص الصحيح من المريض والحمد للَّه رب العالمين[١]

**الترجيح** :

مما سبق يتضح لي رجحان الرأي الأول وهو رأي جمهور الفقهاء القائل بوجوب الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على ثلث ماله لحق الورثة وذلك لقوة أدلتهم ، وأيضًا بدليل ما روى عمران بن حصين : «**أن رجلًا أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم ، فأقرع بينهم رسول اللَّه ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة**» ، رواه مسلم وأبو داود[٢] بمعناه ، وقال فيه : «**لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين**» .

فالحديث يدل دلالة واضحة على أن تصرفات المريض إنما تنفذ من الثلث ولو كانت منجزة في الحال ولم تضف إلى ما بعد الموت فالتنجيز حال المرض المخوف حكمه حكم الوصية ، وقد استقر الإجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث فكذا هنا[٣]

(١) انظر : «المحلى (٣٤٨/٩) .

(٢) مسلم [١٦٦٨] ، وأبو داود [٣٩٥٨] .

(٣) انظر : «المغني» (٤٧٤/٨) ، و«نيل الأوطار» للشوكاني (٤٣/٦) .

# الخاتمـــة

الحمد للّه الذي مَنَّ علينا بالهداية ، وأنعم عليَّ بإتمام هذا البحث في أقرب وقت وأقله ، وكم يشهد الإنسان بنعم اللّه عليه كل حين ، وقيد النعمة الشكر ، فللّه مزيد الحمد والشكر

ولقد انتقلت طائفًا بين كتب الفقه ، من مختلف المذاهب قديمة ومعاصرة ، أنهل من معينها العذب ، وألتقط الثمار ، وأنسق بين الورود حتى تم الإكليل ، وترصع التاج بعون اللّه تعالى .

**ولقد خرجت من بحثي هذا بعدة نتائج لعل من أهمها :**

## أولًا الوقت في الشرع

١- **إن الوقت هو رأس عمر الإنسان** ، وحري بالإنسان المحافظة على عمره واستثماره فيما يفيد ، وإن الزمن المشار إليه بتوالي الليل والنهار هو من نعم اللّه على العبد لمن أراد أن يذكر أو أراد شكورًا ، فمغبون من ضاع عمره فيما لا يفيد .

٢- **إن الزمن في حقيقته هو نسبة حادث لحادث آخر** ، وقد ضلت طوائف في تحديد ماهية الزمن من فلاسفة ومتكلمين .

٣- **تقدير السنين في الشرع** : السنة اثنا عشر شهرًا ، والشهر ثلاثون يومًا تارة ، وتسعة وعشرون أخرى ، وابتداء تعداد السنين والتاريخ إنما كان في عهد عمر بالتأريخ الهجري ، ويطلق اليوم في الشرع على أربع وعشرين

ساعة، والليل يسبق النهار إلا في أحكام يوم عرفة ورمي الجمار لأيام التشريق، وقد يطلق اليوم في الشرع بإطلاق خاص كيوم القيامة مقداره ( خمسون ألف سنة ) واليوم عند اللّٰه مقداره ألف سنة، ومن أيام الدجال يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة.

٤- **قد يكون التقديربالوقت العربي كالسنة الشمسية**، وقد يبدأ اليوم عرفًا بمنتصف الليل. وقد تتعلق الأحكام بذلك العرف أحيانًا.

٥- **هناك أحكام تتغير بتغير الزمان**، وأحكام لا تقبل التغير وإن تغير الزمان، وغالب ما يتغير بتغير الزمان يكون بسبب العرف أو حدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان ونحو ذلك، كما تتغير بتطور الزمان.

## ثانيًا العقد الشرعي

١- **تبين من البحث ماهية العقد في الشرع**، وأنه لا يفتقر إلى إرادتين، بل يصح العقد بإرادة واحدة كعقد اليمين.

٢- **هناك فروق بين العقد والالتزام** والتصرف والوعد، فالالتزام أعم من العقد، والعقد أحد أسبابه، والتصرف كذلك أعم من العقد، فإن العقد نوع من أنواع التصرف القولي، والعقد والوعد يجتمعان في العزم والتصميم، إلا أن الوعد إعلان عن رغبة في فعل مستقبلي والعقد التزام به

٣- **هناك عدة تقسيمات للعقود باعتبارات مختلفة**، ومن أهمها التقسيم إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح ( الباطل والفاسد ) وقد انتهيت في الترجيح إلى التفريق بين الباطل وهو معلوم البطلان بدلالة قاطعة من

الشرع، وبين الفاسد المظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية، ومن هنا كانت نظرية الفساد التي وضعها فقهاء الحنفية رحمهم اللّٰه.

٤- **تبين لي أن المعاملات والعقود بينهما ترادف** وذلك بناء على ترجيح أن العقد يدخل فيه العقد ذي الإرادة المنفردة مثل النذر والتبرعات والإسقاطات.

٥- **ترجح لدي جواز أحداث عقود جديدة شرعًا** ما لم يخالف العقد الأصول العامة للشريعة، وقد يكون ذلك العقد الجديد مركبًا من عقدين مسميين وقد يكون نوعًا آخر جديدًا يتم تكييفه الشرعي حسب اجتهاد الفقيه

## ثالثًا أوصاف صيغة العقد

١- **تبين لي من خلال البحث أن العقد المنجز** الذي صدر بصيغة منجزة غير معلقة على شرط وبلا قيد ولا مضاف إلى مستقبل وتترتب عليه أحكامه في الحال.

**وأما العقد المعلق** على شرط فإنما تترتب أحكامه بحسب الشرط، ومن العقود ما لا يقبل التعليق أصلًا كعقود التمليك والتبرعات، على تفصيل سبق به البيان، وأما العقد المقيد بشرط فمنه ما يصح به العقد ومنه ما لا يصح، والأحكام تابعة لذلك إلا أنه في الجملة عقد ناجز تعدلت آثاره بقيد.

**وأما العقد المضاف إلى مستقبل** فهو منعقد حالًا وتترتب آثاره مستقبلًا إلا أنه من العقود ما يصح إضافته للمستقبل ومنها ما لا يصح.

٢- **بدراسة أنواع الأجل** في البيوع تبين أنه نوعان : أجل معلوم ، وأجل مجهول ، **فالمعلوم** يدخل في أكثر أنواع المعاملات إلا البيع ونحوه ، ومن الأجل المعلوم الأجل المؤقت بالأهلة أو بغيرها مما يعلمه المسلمون .

**الأجل المجهول** الذي لا يعلم ، فإن كانت الجهالة متفاحشة لم يصح العقد المقترن بها ، وإن كان جهالة يسيرة فقد تحتمل في بعض العقود وهو الراجح .

فإن اقترن العقد بالجهالة ثم ارتفعت فالراجح عندي صحة العقد عندئذ والله أعلم .

## رابعًا التوقيت في عقد البيع

١- **لقد اتضح لي من خلال البحث أن البيع إما أن يكون مؤقتًا أو حالاً** ، والحال يدخل التوقيت من خلال الخيار ، والبيع إما أن يكون صحيحًا ويدخله عامل الزمن من خلال الضمان أو غير صحيح وقد يكون سبب ذلك عدم تأقيته .

٢- **فأما البيوع المؤقتة** فقد بحثت منها ثلاثة أنواع ، بيع الأجل ، وهو يصح إن كان الأجل معلومًا لا مجهولاً ، وهو يشمل البيع لأجل بقصد الانتفاع بالسلعة بغير زيادة في الثمن الحال ، ويشمل بيع التورق ، وهو دائر بين الكراهة والجواز . وبيع العينة وهو حرام كما يدخل في البيع لأجل التقسيط ، وربا النسيئة وقد بحثتها بحثًا منفردًا .

٣- **ومن أنواع البيوع المؤقتة : بيع الوفاء** وهو عقد توثيقي بني على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين ، وقد ترجح لي أنه ليس بيعًا وإن

كان له شبه به وهو عقد جائز إذا خلا من الربا المقنع ويكون أشبه ما يكون بخيار النقد.

٤- **ومن البيوع المؤقتة: السلم** وهو عقد بات لا يصح أن يدخله التأقيت بالخيار ويشترط لصحة السلم أن يكون لأجل معلوم، ولابد أن يقبض رأس مال السلم في مجلس السلم، وأما إقالة السلم فتجوز قبل حلول الأجل وبعده إذا كانت في جميع المسلم فيه، وأما إن كانت في بعض المسلم فيه فتجوز إذا كانت بعد حلول الأجل لا قبله على خلاف وشروط للفقهاء في ذلك، ويدخل الوقت أيضًا في وجود المسلم فيه بأن يكون عام الوجود في محله، ثم بحثت بعد ذلك مسألة انتهاء أجل السلم وتبين لي أنه إن تعذر تسليم السلم عند انتهاء أجله يخير رب السلم بين أن يصير إلى وجوده فيطالب به عنده، وبين أن يفسخ السلم ويرجع برأس ماله إن وجد، أو عوضه إن عدم.

## خامسًا أثر الوقت في الخيارات

١- **لقد بحثت مسألة دخول الوقت في خيار المجلس**، وترجح لي أولًا: ثبوت هذا النوع من الخيار وأنه يمتد إلى التفرق، وبحثت صور التفرق المختلفة وهي في الجملة لا تخرج عن العرف في معنى التفرق، ثم بحثت دخول الخيار على خيار المجلس وأنه يبطله في قوله كثير من أهل العلم وأن الأولى أنه لا يبطله

٢- **ثم بحثت وقت خيار الشرط**، وترجح لي جوازه إلى أي مدة معلومة وأنه يصح من حين العقد لا التفرق، وأنه لابد أن يكون له غاية معلومة.

**وقد بحثت موضوع الغاية** وهل ما بعد حرف الغاية يدخل فيها، وخلصت إلى أن ما بعد حرف الغاية لا يدخل في المغيا، ثم بحثت انتهاء وقت الخيار بمضى المدة أو بالإبراء أو بموت أحد العاقدين. وأن الحقوق المالية تورث، ولا يسقط الخيار بذلك.

**وذيلت مبحث الخيار ببعض التوصيات** الصادرة عن البنوك الإسلامية في طرق الاستفادة من خيار الشرط في الواقع العملي.

**٣- وأما وقت خيار الغبن**، فقد بحثته في مطلب مستقل، وقد بينت حكم البيع المشتمل على غبن، وهو صحيح إلا في بعض الصور، وأن مدة الخيار في ذلك لم تحدد إلا إذا هلك المبيع أو مات المغبون، وقد خلصت إلى أن الأولى في تحديد مدة خيار الغبن وفق ما قرره الفقهاء في تحديد خيار العيب حتى تستقر عقود الناس.

**٤- وقد بحثت وقت خيار العيب**، وتبين لي أن مظنة الاطلاع على العيب تختلف باختلاف المبيع فإن كان مبيعًا يحتمل تأخر الاطلاع على العيب فيه فإن الخيار ثابت لهذا الوقت وإلا فلا، وللقاضي تقدير كل شيء بحسبه

**٥- وقد بحثت مسألة خيار الرؤية** وأن البيع لا يصح إذا لم تتقدم رؤية المبيع أو لم يوصف ومع اختلاف الفقهاء في خيار الرؤية، إلا أن أصل الخيار متفق عليه، فعند من لم ير خيار الرؤية نوعًا آخر من الخيارات هو خيار الخلف في الصفة يغني عن خيار الرؤية في كثير من الأحكام، **ومن هنا كان خيار اختبار المبيع واختبار الشراء**، وقد بحثت ذلك وترجح لي امتداد وقت هذا الخيار إلى اختبار المبيع، وأنه يسقط بموت المشتري ولا يورث كما أنه يسقط بتصرف المشتري في المبيع تصرفًا لا يصدر إلا عن مالك له

## سادسًا أثر الوقت في بطلان عقد البيع وفساده

١- **لقد بحثت صور ذلك ومهدت له بتمهيد في نظرية القبض ، ثم بحثت مسألة بيع الدين بالعين** وبينت مشروعية التعامل بالدين أو لا ، ثم بحثت **بيع الدين بالعين** لذات المدين وهو جائز أو لغيره وفيه خلاف ، وترجح لي جوازه أيضًا إلا في بيع الربويات ففيه تفصيل ، وأما **بيع الدين بالدين** فقد ترجح لي جوازه وأنه ليس من بيع الكالئ بالكالئ فإن الكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض . ومحل الجواز ما لم يكن في بيع الربويات .

٢- **وأما التأجيل في مقابل الزيادة فهو يأتي على صورة (ربا النسيئة) وهومحرم من الكبائر توعد الله عليه أشد التوعيد ، وبيع التقسيط وقد ترجح لي مشروعيته** وأنه ليس من باب بيعتين في بيعة ولا من باب بيع المضطر

٣- **ثم بحثت مسألة قاعدة (ضع وتعجل)** وخرجت بجواز هذه المسألة في الجملة فقد أجازها بعض الصحابة ، وتبين لي قوة دليل المجيزين .

٤- **ثم بحثت مسألة حسم تعجيل الدفع (الحسم المصرفي)** وتبين لي أنها تخرج على أنها بيع دين بعين ، والتحريم فيها إنما هو منصب على الفائدة الربوية ، فإن خلت عن الفائدة الربوية صحت .

٥- **ثم في مسألة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة :** ترجح لي أن وقت التحريم يبدأ من الأذان الثاني ويترتب عليه الإثم وإن وقع البيع كان صحيحًا ، وترجح لي أن المخاطب بالتحريم من تجب عليه الجمعة فقط ، وترجح لي أيضًا أن هذا خاص بالبيع دون سائر المعاملات الأخرى .

## سابعًا وقت الضمان في عقد البيع :

١- **تبين لي أن البيع الذي لم تشترط فيه البراءة** وكان البيع على غير متعين فإن وقت اللزوم يكون بالتفريق، وإن هلك المبيع قبل القبض كان على حساب البائع، وإلا كان على المشتري على تفاصيل في الهلاك الكلي أو الجزئي أو هلاك النماء.

٢- **وأما وقت الضمان فيما بيع على البراءة**، فإن البائع لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب فلا يسقط خيار العيب بالبيع على البراءة.

٣- **ووقت الضمان في بيع السلم** معلق بكون المسلم فيه مقدور التسليم عند محله كأن يكون مكان الإيفاء معلومًا وأن يأتي به المسلم إليه في محله على صفته، وإذا تم توثيق المسلم فيه بالكفالة أو الرهن فإن وقت الضمان يمتد حتى الاستيفاء من الأصيل أو الكفيل.

## ثامنًا التوقيت في الإجارة

١- **ترجح لدي أن عقد الإجارة عقد مؤقت** والمدة من أركان الإيجار بالاتفاق ولا يوجد حد أقصى للإيجار بل هو موكول إلى اجتهاد القاضي، كما لا يشترط تعيين ابتداء مدة الإيجار ما لم تكن مجهولة، ويصح تحديد الأجرة لمدة معينة وإن لم تحدد نهاية المدة ككل شهر بمائة ريال مثلًا

٢- **ينتهي عقد الإجارة بانتهاء المدة**، وبالإقالة، وبهلاك الشيء المؤجر، وكل ذلك بالاتفاق واختلف في انتهاء العقد بالموت وبالغرم، وعدم انتهائها أولى بالقبول، كما لا يجوز تأبيد عقد الإجارة.

**٣- لابد من تحديد مدة استقلال الأجير الخاص**، ولا يحل للأجير العمل في خلال هذه المدة لغير المستأجر وإن كان قادرًا على العملين سدًّا للذريعة.

**٤- يعد موظف الدولة والدوائر الحكومية أجيرًا خاصًا** وتسري عليه أحكام الأجير الخاص في مدة العمل فقط.

**٥- ترجح لدي أيضًا جواز الجمع بين المدة والعمل في الإجارة** بحيث إذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف له بشرطه

**٦- كما تبين لي أن الأجير الخاص يستحق الأجرة بمضي المدة** إذا سلم نفسه وعمل في المدة، سواء تلف ما عمله أو لم يتلف، ولا تسقط حصة من الأجر إذا مُنع من العمل في بعض المدة، أما الأجير المشترك فإنما يستحق الأجرة بانتهاء العمل.

**٧- في إجارة الأعيان إذا ترك استيفاء بعض المدة من جهة المستأجر** فالأجر لازم على المستأجر لعدم زوال ملكه عن المنافع، وأما إن كان الترك من غير جهة المستأجر وكان من المالك فليس للمالك أجر ما سكن المستأجر، وأما إن كان الترك من أمر غالب كتلف العين المستأجرة فإن كان التلف قبل القبض أو عقبه انفسخت الإجارة، وأن كانت بعد القبض بزمن تنفسخ فيما بقي وكذا في حدوث هدم أو غصب للعقار أو خوف عام يمنع استيفاء المنفعة.

**ولا يختلف الأمر في إجارة الأشخاص عن إجارة الأعيان في الجملة.**

**٨- اتفق العلماء على أن الأجير إذا أتم عمله وسلمه غير معيب** أنه يستحق الأجر المسمى كاملًا ، وأما إن تعيب أو هلك المتاع فعلى المستأجر مثل ما عاد عليه من منفعة ناتجة عن عمل العامل إذ لا ملازمة بين الأجر وبين الضمان .

**٩- عقد الإجارة عقد لازم** لا ينفسخ لسبب يرجع إلى المستأجر ، ويدخل خيار الشرط وخيار العيب على عقد الإجارة ، إلا أن حق الفسخ في خيار العيب يثبت على التراخي إلى إنهاء مدة العقد لأن سبب الخيار تعذر استيفاء المنفعة التي تحدث ساعة بعد ساعة

## تاسعًا التوقيت في الشفعة والجعالة والاستصناع

**١- تبين لي أن الراجح في الأجل الذي يحق للشفيع طلب الشفعة فيه** : أن يطلب الشفعة فور علمه بالبيع ، ما لم يكن هناك عذر مقبول في التأخير عن الطلب ، وأما إن طلب التروي ونحوه ، فهذه من مسائل القضاء ينظر القاضي بضرب أجل لا يضر بالطرفين .

**٢- ترجح لدي جواز تحديد الجعالة بزمن معين** كما أنه لا مانع من جعلها مطلقة ، وترجح لي أيضًا أنه إن عمل العامل بعض الوقت في الجعالة وكان التوقف من قبله فلا شيء له ، وإنكان بظرف الموت فله أجر المثل وكذا ما أشبه الموت ، وأما إن كان فسخ الجعالة من الجاعل فللعامل أجر المثل .

**٣- ترجح لي أن الاستصناع عقد مستقل** يجوز ضرب الأجل فيه مطلقًا وتحديد المدة فإنه عقد مستقل يتكون من بيع وإجارة ، كما يجوز ضرب الشرط الجزائي عند الإخلال بالوقت في عقد الاستصناع .

## عاشرًا التوقيت في الشركات

**١- ترجع لدي جواز التوقيت في عقد المضاربة** : بأن يجعل الأجل إلى سنة مثلًا ، كما ترجح لدي أنه يمكن فسخ المضاربة لكل من المضارب ورب المال في أي وقت ، وتنتهي المضاربة بذلك لأنها عقد جائز ، كما تنتهي بموت أحد طرفيها ، وبفقد أهلية أحد المتعاقدين أو بعضها ، وبهلاك رأس مال المضاربة

**٢- اشترط أكثر الفقهاء ضرب الأجل في المزارعة** : إلا أنه ترجح لدي أنه يمكن ( في ظروف خاصة ) أن لا تذكر المدة وتقع على سنة أو على الدورة الزراعية المعمول بها في البلاد ، فإذا انقضت المدة قبل إدراك الزرع ترك حتى يدرك ، ويلزم المزارع أجر ما فيه نصيبه من الأرض .

**٣- وأما ضرب الأجل في المساقاة** : فهذا جائز كالمضاربة فإذا انقضت المدة أو مات أحد العاقدين وكان على الشجر ثم لم يبد صلاحه فيستمر العامل أو ورثته على العمل حتى يدرك الثمر ، وأما إن كانت المدة قاصرة فالمساقاة فاسدة فإن عمل المزارع فله أجر المثل . وأما إن كانت المدة محتملة فالمساقاة صحيحة كما لو كانت مدة كافية .

## حادي عشر التوقيت في عقود التبرع

**١- الهبة المطلقة عقد تبرع محض** ، ولذا فلا يصح توقيتها ، **وأما هبة الثواب فلها حكم البيع** وتأخذ أحكامه إلا أنه يصح الرجوع فيها ، وينقضي وقت الهبة بموت الواهب أو الموهوب له وبعدم إجازة الورثة وبالرجوع قبل القبض .

**٢- العمرى إما أن تقيد بأجل** وحياة ( المعمر ) بالفتح ، فقد ترجح لدي أنها تكون للمعمر ولورثته ويسقط هذا الشرط ، **وإما أن تكن مطلقة** فتحمل على عمر المعطي له وعقبه إلى انقضاء العقب ، **وأما أن تكون مقيدة بأجل**

معين فهي سكنى لا عمرى أي هي هبة المنفعة بخلاف العمرى فهي هبة الرقبة، والرقبى تجري مجرى العمرى بالتوقيت.

٣- **تبين لي أن الوقف الصحيح** يزيل ملك الواقف عنه ويلزم الوقف باللفظ لا بالقبض. ولا يفتقر الوقف إلى القبول من الموقوف عليه، وعليه فلا يجوز تعليق الوقف على شرط الحياة، ولا يصح ضرب الأجل في تغيير الوقف إن أدى إلى خلل فيه، ولا تسمع دعوى الوقف الأهلي بالتقادم لمدة حددها الفقهاء والقضاة ٣٣ سنة، أما الوقف الخيري فلا أجل لانقضاء مدة سماع الدعوة بشأنه.

٤- **يجوز التأقيت في العارية** وللمعير الرجوع في العارية أي وقت شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة ما لم يأذن بشيء يتضرر بالرجوع فيه.

**وبانتهاء وقت التأقيت** يجب على المستعير رد العارية، فإن تعدى المستعير ضمن. وإن انتهى الوقت وحصل ضرر على المستعير لم يجز الرجوع دفعًا للضرر، ويد المستعير ضامنة إذا تلف المستعار تعدي المستعير أو لم يتعد، وعليه فيكون وقت ضمان العارية هو الوقت الذي تكون فيه في يدي المستعير، سواء كانت مطلقة أو مؤقتة.

٥- **ترجح عندي القول بصحة التأجيل في القرض**، ولا يلزم المقترض رد البدل قبل حلول الأجل المعين، وأما زمان البدل فلا يثبت حالًا في ذمة المقترض.

٦- **وأما الوكالة** فهي تنقسم من حيث الأجل إلى: **وكالة مؤقتة ووكالة غير مؤقتة**، وكلاهما جائز كما ترجح لدي، وينتهي وقت الوكالة بسبب يرجع إلى طبيعة العقد بعزل الوكيل نفسه، أو بعزل الموكل وكيله، فإن كانت الوكالة بعوض لزم الموكل دفع أجر المثل للوكيل فيما سبق، وينتهي

وقت الوكالة إذا علم الوكيل بالعزل لا بمجرد التلفظ به، وكذلك وقت انتهاء الوكالة بسبب يرجع إلى الموكل أو الوكيل بموت أحدهما، أو بفقدانه الأهلية بجنون لا إغماء وتنتهي بالحجر أيضًا على الموكل لإفلاسه أو مع أحدهما بالسفه، وكذلك بالحجر على أحدهما بالفسق الطارئ فيما يلزم فيه العدالة من العقود كالنكاح.

**لكن لا تنتهي الوكالة بالتعدي** لأنها إذن في التصرف بأمانة، فإذا انتفعت الأمانة بقي الإذن.

**وينتهي وقت الوكالة بسبب انتهاء الشيء الموكل فيه.**

٧- **ترجح عندي أيضًا في مبحث اللقطة**: أن الأجل المحدد لتعريف اللقطة الكثيرة التي لها قدر وقيمة عند الناس هي سنة قمرية، **وفي اللقطة القليلة**: التي لها قدر ومنفعة سنة كذلك، **وأما ما يتسارع إليه الفساد وله قدر وقيمة**: فالملتقط مخير بين أكله وشربه حالًا أو بيعه وحفظ ثمنه، ولا يجوز إبقاؤه لأنه يتلف، فإن فعل فهو من ضمانه، وأما اللقطة الحقيرة التي لا تتبعها همة صاحبها فإنها لا تعرف ولا يضرب لها أجل باتفاق الفقهاء، ويختلف تقدير التافه والحقير من بلد لآخر ومن زمان لآخر

**وأما لقطة الحرم المكي** فيلزم تعريفها أبدًا للنص الوارد، وقد ترجح لدي أيضًا أجل تعريف اللقطة إنما يبدأ من يوم الالتقاط ويكون ذلك نهارًا لا ليلًا ويكون متواليًا ثم مفرقًا فإن تأخر في تعريفها حولًا لا يملكها.

**ومن عرف اللقطة على الوجه الشرعي** رفع عنه الإثم ويحق له التملك، فقيرًا كان أو غنيًا، فإن تلفت وجاء صاحبها بعد تمام التصرف فعلى الملتقط قدرها من مثل أو قيمة على سبيل الضمان.

## ثاني عشر التوقيت في الكفالة

١- تصح الكفالة حالة، وتصح مؤجلة إلى أجل مجهول لأنها تبرع بغير عوض. فإن كانت إلى **أجل معلوم** فهي صحيحة أيضًا لأن هذا موجب الكفالة ومقتضاها، وللكفيل مطالبة المكفول عنه إذا طولب بالدين من قبل المكفول به وأما وقت انتهاء الكفالة فيكون بانتهاء الأجل، وببراءة ذمة الأصيل. وبإبراء الكفيل. وإذامات المكفول سقطت الكفالة عن الكفيل. وأما إذا غاب المكفول بالنفس أو حبس فقد ترجح عندي أن الكفيل يلزمه إحضار المكفول أو دفع ما عليه.

**٢- وأما التوقيت في الرهن**: فقد ترجح لدي صحة التوقيت في ابتداء الرهن إذا وقع الرهن بعد ثبوت الحق أو مع العقد الموجب للدين - وأنه لا يصح التوقيت في ابتداء الرهن إذا كان قبل الحق.

**وتبين لي صحة عقد الرهن سواء كانت صيغة الرهن ماضية أو صيغة** أمر، وأما وقت التصرف في المرهون فإنه يكون قبل الأجل أو بعده، فإن كان قبل الأجل وبإذن الراهن فإنه لا يجوز فيما ظهر لي، وأما إن احتاج إلىالإنفاق عليه فإنه ينتفع به ولو لم يأذن الراهن.

**وأما إن كان الأجل انتهى فإنه يرفع الأمر للحاكم** ليحسب ويقرره ليبيع بنفسه أو بوكيله إجبارًا على تأدية الدين.

**وإذا لم يفرط المرتهن** ولم يتعد فلا ضمان عليه فيما ترجح لدي.

**٣- وفي مبحث التوقيت في الحجر** ترجح لدي أن سن التمييز المحدد بسبع سنوات مناسب لمعرفة تمييز الصغير، إلا أن وقت البلوغ للصبي يكون بالاحتلام والسن والإنبات، أو بهذه والحيض والحبل للأنثى.

**كما ترجح لدي أن وقت الرشد هو الصلاح في المال** ويعرف بالاختبار والتفويض. ويكون ذلك قبل البلوغ.

**وتبين لي أن وقت رفع الحجر عن الصغير**: ذكرًا كان أو أنثى هو البلوغ والرشد ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم.

**وأما وقت انتهاء الحجر على المجنون**: فإنه يكون بالإفاقة ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وكذلك الحال بالنسبة للمعتوه والكبير الذي ينكر عقله

**وأما السفه فلا يحجر على السفيه إلا الحاكم**، وكذلك لا يزول إلا بحكم الحاكم، وأما **الإفلاس** فلا يحجر على المفلس إلا بحكم حاكم بشرط مطالبة الدائنين لا بقوله هو وبشرط أن تكون الديون حالة وأكثر من ماله وأن يكون الدين لازمًا.

**وينتهي الحجر على المفلس** بقضاء الدين وبرفع حكم الحجر عن المدين مع بقاء الديون في ذمته، **وأما المرض المخوف** فهو الذي يحجر على صاحبه فيما زاد على الثلث من ماله لحق الورثة، وأما في حدود الثلث فتنفذ تصرفات المريض ولو كانت منجزة في الحال ولم تضف إلى ما بعد الموت.

هذا، والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

**عبد الله بن حسين الموجان السعدي**

# فهرس الآيات القرآنية

# الفهرس

ردمك ٩٩٦٠-٤٤-١٣١-٨